

إعلاء السنن

أكبر موسوعة حديثية فقهية

تأليف

الشيخ المحدث الفقيه

ظفر أحمد العثماني التهانوي المتوفى سنة ١٣٩٤هـ

على ضوء ما أفاده

حكيم الأمة الإمام المحدث الفقيه الداعية الكبير

فضيلة الشيخ أشرف علي التهانوي، المتوفى ١٣٦٢هـ

تحقيق وتعليق وتخريج

شبير أحمد القاسمي

المفتي المحدث بالجامعة القاسمية الشهيرة

بمدرسة شاهي مراد آباد (الهند)

المجلد الرابع والعشرون (٢٤)

احياء الموات - الأشربة - الصيد - الرهن - الجنايات

القسامة - الوصايا - الفرائض - الحيل - الأدب والتصوف والإحسان

٥٧٧١ —— ٦١٢٤

المكتبة الأشرفية بديوبند يوفي الهند

Mob: 0091-9358001571

بسم الله الرحمن الرحيم

الجزء الثامن عشر من "إعلاء السنن"

كتاب إحياء الموات

١/ باب إحياء الموات

٥٧٧١- عن عائشة رضي الله عنها، عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "من أعمر أرضاً ليست لأحد فهو أحق" قال عروة: قضى به عمر في خلافته اه (بخاري ١/٣١٤).

١/ باب إحياء الموات

أقول: اختلف الناس في تأويل هذا الحديث على وجوه: فقال بعضهم: إن قول رسول الله ﷺ: "من أحيا أرضًا ليست لأحد فهو أحق" خرج مخرج التشريع، فمن أحيا أرضًا ملكه، سواء أذن له الإمام أو لم يأذن، وبه قال أبو يوسف ومحمد.

وقال بعضهم: إنه ليس على وجه التشريع، بل على وجه الإذن من الإمام، فهو يقول: إن من أحيا أرضًا يملكها إن أذن له الإمام، وإلا فلا، وهو قول أبي حنيفة، وحجته: أن هذا الكلام محتمل للإذن والتشريع، والإذن أدنى فيحمل عليه، إذ لا دليل على الأعلى،

١/ باب إحياء الموات

٥٧٧١- أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الحرث والمزارعة، باب من أحى أرضًا مواتًا، النسخة الهندية ١/٣١٤، رقم: ٢٢٧٧، ف: ٢٣٣٥.

وأخرج الترمذي في سننه رواية جابر بن عبد الله بلفظ: "من أحيى أرضًا ميتة فهي له، وقال: هذا حديث حسن صحيح، سن الترمذي، أبواب الأحكام، باب ماذكر في إحياء أرض الموات، النسخة الهندية ١/٢٥٦، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ١٣٧٩.

٥٧٧٢- وقال عمر: "من أحيا أرضًا ميتة فهي له" علقه البخاري، ووصله مالك في الموطأ: عن ابن شهاب عن سالم عن أبيه، ويحيى بن آدم في كتاب الخراج: عن سفيان عن الزهري عن سالم عن أبيه، كذا في الفتح (١١٤/٥).

وهو التشريع العام لكل زمان ومكان، احتج من حمله على التشريع بالقياس على ماء البحر والنهر، وما يصاد من طير وحيوان. وقال: إنهم اتفقوا على أنه من أخذه أوصاده يملكه، سواء أذن له الإمام أو لم يأذن، نقله في الفتح عن الطحاوي (*١).

والجواب عنه: أنه قياس فاسد؛ لأن الأرض الميتة لبيت المال، فيحتاج إلى إذن الإمام، بخلاف الطير وغيره، فإنه لا ملك فيه لأحد، فلا يحتاج إلى الإذن، فظهر أن مذهب الإمام هو الصواب، ولا حجة لمن خالفه.

ثم حمله بعضهم على العموم، وقال: الحكم لا يختص بالمسلم، بل هو عام للمسلم والذمي، وهو قول أئمتنا، وخصه بعضهم بالمسلم، وقال: لا حق للذمي في الموات.

وحجة الأولين من الحديث عموم قوله: "من أحيا إلخ" ومن القياس أن الإحياء من أسباب الملك، فلا يختص به المسلم، كالشراء وغيره من الأسباب، وحجة الآخرين

٥٧٧٢- أورده البخاري في صحيحه تعليقًا، كتاب الحرث والمزارعة، باب من أحيىٰ أرضًا مواتًا، النسخة الهندية ٣١٤/١، قبل رقم الحديث: ٢٢٧٧، ف: ٢٣٣٥.

وأخرجه الإمام مالك في موطأه، كتاب الأقضية، القضاء في عمارة الموات، مكتبة زكريا ديوبند ص: ٣١١، أوجز المسالك، مكتبة دارالقلم دمشق ١١٢/١٤، رقم: ١٤٥٢.

وأخرجه يحيى بن آدم في كتاب الخراج، باب التحجير، المكتبة السلفية ص: ٨٦، رقم: ٢٨٦.

وأورده الحافظ في فتح الباري، كتاب الحرث والمزارعة، باب من أحيىٰ أرضًا مواتًا، مكتبة دارالريان ٣٢/٥، والمكتبة الأشرفية ديوبند ٢٣/٥، تحت رقم الحديث: ٢٢٧٧، ف: ٢٣٣٥.

(*١) ذكره الحافظ في فتح الباري، كتاب الحرث والمزارعة، باب من أحيىٰ أرضًا مواتًا، مكتبة دارالريان ٢٣/٥، والمكتبة الأشرفية ديوبند ٢٢/٥، تحت رقم الحديث: ٢٢٧٧، ف: ٢٣٣٥.

وذكره الطحاوي مثله في شرح معاني الآثار، كتاب السير، باب إحياء الأرض الميتة، مكتبة زكريا ديوبند ١٤٨/٢، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٨٢/٣، تحت رقم الحديث: ٥١٩٠.

....

أنه روى عن جابر، عن النبي ﷺ، أنه قال: "من أحيا أرضًا ميتة فله فيها أجر، وما أكلت العافية منها فهو له صدقة" (✱٢). وفيه دليل على أن الذمي إذا أحيا أرضًا ميتة لم يكن له؛ لأن الصدقة لاتكون إلا للمسلم، قاله ابن حبان في صحيحه في النوع الأول من القسم الأول، وقال في النوع الثالث والأربعين من القسم الثالث: إن هذا الخطاب إنما ورد للمسلمين؛ لأن الصدقة إنما تكون منهم، كذا في نصب الراية (٢/٣١٥) للزيلعي (✱٣).

وأجاب عنه: المحب الطبري بأن الكافر إذا تصدق يثاب عليه في الدنيا، كما ورد به الحديث، فيحمل الأجر في حقه على ثواب الدنيا، وفي حق المسلم على ما هو أعم، ورده ابن حجر في الفتح: بأن ما قاله محتمل، إلا أن ما قاله ابن حبان أسعد بظاهر الحديث، ولا يتبادر إلى الفهم من إطلاق الأجر إلا الأخروي اه (✱٤).

والجواب عنه أنه إن كان المتبادر من الأجر هو الأجر لمجرد التبادر، فالمتبادر من لفظه: "من" العموم، فما بالكم تتركون أحد المتبادرين بالآخر لمجرد التبادر، وهل هذا إلا تحكم؟ فإذا تعارض الظاهران وجب ترجيح أحدهما بالدليل، فنقول: كون المسلم والذمي سواء في أسباب الملك كالبيع والشراء والهبة وغيرهما يرجح العموم فيكون هو الراجح، ويجب تأويل الظاهر الآخر، هذا إذا سلم التعارض، وإلا فلا حاجة إلى التأويل، ويعمل بكلا الظاهرين.

(✱٢) أخرجه ابن حبان في صحيحه، كتاب إحياء الموات، ذكر كتبة الله جل وعلا الأجر لمحي الموات من أرض الله، مكتبة دارالفكر ٥/٢٣٤، رقم: ٥٢١٠.

(✱٣) ذكره ابن حبان في صحيحه، كتاب إحياء الموات، ذكر الخبر الدال على أن الذمي إذا أحيا أرضًا ميتة لم تكن له، مكتبة دارالفكر ٥/٢٣٥، تحت رقم الحديث: ٥٢١٣.

وذكره الزيلعي في نصب الراية، كتاب إحياء الموات، النسخة القديمة ٤/٢٨٩، والمكتبة الأشرفية ديوبند ٤/٦٠٣.

(✱٤) ذكره الحافظ في فتح الباري، كتاب الحرث والمزارعة، باب من أحىٰ أرضًا مواتًا، مكتبة دارالريان ٥/٢٤، والمكتبة الأشرفية ديوبند ٥/٢٤، تحت رقم الحديث: ٢٢٧٧، ف: ٢٣٣٥.

....

وتحقيق ذلك أن الحديث، إنما يثبت استحقاق الأجر لكل من أحيا الأرض بإحيائه، وأكل العافية منها، والكفر لا ينافي الاستحقاق، وإنما ينافي الترتب فقط؛ لأنه حابط للأعمال، والحبط لايكون إلا بعد التحقق وانعقادها سببا للأجر، فنقول: إذا أحياء الذمي الأرض، وأكل منها العافية استحقق أجر الإحياء والتصدق لهذا الحديث، إلا أنه يحبط ذلك الأجر للكفر بالنصوص الحاكمة لحبط أعمال الكفار، ويعوض له أجر الدنيا بالحديث الآخر، وعلى هذا التحقيق لا تعارض بين الظاهرين، ولا يحتاج إلى حمل الأجر على الأجر العام من الدنيوي والأخروي، بل هو محمول على الأخروي فقط، ومع ذلك لا يدل على اختصاص الحكم بالمسلم فقط.

قال العبد الضعيف: قد كان أبو حنيفة –رحمه الله– يقول: من أحيا أرضًا مواتًا فهي له، إذا أجازه الإمام، ومن أحيا أرضًا مواتًا بغير إذن الإمام، فليست له، وللإمام أن يخرجها من يده، ويصنع فيها ما رأى من الإجازة والإقطاع، وغير ذلك.

قيل لأبي يوسف: ما ينبغي لأبي حنيفة أن يكون قد قال هذا إلا من شيء؛ لأن الحديث قد جاء عن النبي ﷺ أنه قال: "من أحيا أرضًا مواتًا فهي له" **(✱٥)** فبين لنا ذلك الشيء، فإنا نرجو أن تكون قد سمعت منه في هذا شيئًا يحتج به.

قال أبو يوسف: حجته في ذلك أن يقول: الإحياء لا يكون إلا بإذن الإمام، أرأيت رجلين أراد كل واحد منهما أن يختار موضعا واحدا، وكل واحد منهما منع صاحبه، أيهما أحق به؟ أرأيت إن أراد رجل أن يحيى أرضا ميتة بفناء رجل، وهو مقر أن لا حق له فيها، فقال: لاتحيها فإنها بفنائى، وذلك يضرني، فإنما جعل أبو حنيفة إذن الإمام في ذلك ههنا فصلا بين الناس، فإذا إذن الإمام في ذلك لإنسان كان له أن يحييها، وكان ذلك الإذن جائزا مستقيما، وإذا منع الإمام أحدا كان ذلك المنع جائزا،

(✱٥) أخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار بلفظ: "من أحيا أرضاً مواتًا من أرض الخ" كتاب السير، باب إحياء الأرض الميتة، مكتبة زكريا ديوبند ١٤٨/٢، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٨٢/٣، رقم: ٥١٨٩.

....

ولم يكن بين الناس التشاح في الموضع الواحد، ولا الضرار، فيه مع إذن الإمام ومنعه، وليس ما قال أبو حنيفة: يرد الأثر، إنما يرد الأثر أن يقول: وإن أحياها بإذن الإمام، فليست له، فأما من يقول: هي هل فهذا اتباع الأثر، ولكن بإذن الإمام؛ ليكون إذنه فصلا فيما بينهم من خصوماتهم، وإضرار بعضهم ببعض اه. (ص: ٧٦) (✱٦).

ولقد استراح بعض الأحباب ههنا، حيث نقل عن فتح الباري من قول الطحاوي ما يؤيد الجمهور، ولم يراجع "شرح معاني الآثار" له، فيقف على ما رد به قولهم، وأيد قول الإمام وشيده بما نصه: قالوا أي أبو حنيفة ومن وافقه: ليس ما روي عن النبي ﷺ مما ذكر في هذا الباب يدافع لما قلنا؛ لأن ذلك الإحياء لم يفسر لنا ما هو؟ فيجوز أن يكون معنى قوله: "من أحيا أرضا ميتة فهي له" (✱٧) أي من أحياها على شرائط الإحياء فهي له، ومن شرائطه تحظيرها، وإذن الإمام له فيها، وتمليكه إياها، ويجوز أن يكون على ما تأوله أبو يوسف ومحمد، فلا يجوز أن يقطع على رسول الله ﷺ بأنه أراد معنى إلا بتوقيف منه، أو بإجماع ممن بعده.

فنظرنا فإذا يونس قد حدثنا، ثنا سفيان بن عيينة، عن الزهري، عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة، عن ابن عباس، عن الصعب جثامة، قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: "لا حمى إلا لله ورسوله" (✱٨) والحمى ما حمى من الأرض، دل ذلك أن

(✱٦) ذكره الإمام أبو يوسف في كتاب الخراج، فصل: في موات الأرض في الصلح والعنوة، بتحقيق طه عبد الرؤف سعد، سعد حسن محمد، المكتبة الأزهرية للتراث ص: ٧٦.

(✱٧) أورده البخاري في صحيحه تعليقًا، كتاب الحرث والمزارعة، باب من أحيا أرضاً مواتًا، النسخة الهندية ١/٣١٤، قبل رقم الحديث: ٢٢٧٧، ف: ٢٣٣٥.

وأخرجه الإمام مالك في موطأه، كتاب الأقضية، القضاء في عمارة الموات، مكتبة زكريا ديوبند ص: ٣١١، أوجز المسالك، مكتبة دارالقلم دمشق ١٤/١١٢، رقم: ١٤٥٢.

(✱٨) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب المساقاة، باب لا حمى إلا لله ولرسوله، النسخة الهندية ١/٣١٩، رقم: ٢٣٠٩، ف: ٢٣٧٠.

وأخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار، كتاب السير، باب إحياء الأرض الميتة، مكتبة زكريا ديوبند ٢/١٤٨، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٣/١٨٣، رقم: ٥١٩١.

....

حكم الأرضين إلى الأئمة لا إلى غيرهم، وأن حكم ذلك غير حكم الصيد؛ لأنا رأينا الصيد وماء الأنهار لايجوز للإمام تمليك ذلك أحدا، ورأيناه لو ملك رجلا أرضا ميتة جاز، وكذلك لو احتاج الإمام إلى بيعها في نائبة للمسلمين جاز بيعه لها، ولا يجوز ذلك في ماء نهر، ولا في صيد بر ولا بحر، فلما كان ذلك إلى الإمام في الأرضين، دل ذلك أن حكمها إليه، وأنها في يده كسائر الأموال التي في يده للمسلمين.

وقد دل على ذلك أيضا ما حدثنا ابن مرزوق، ثنا أزهر السمان، عن ابن عون، عن محمد، قال: قال عمر: "لنا رقاب الأرض" فدل ذلك أن رقاب الأرضين كلها إلى أئمة المسلمين، وأنها لا تخرج من أيديهم إلا بإخراجهم إيها إلى ما رأوا على حسن النظر منهم للمسلمين في عمارة بلادهم وصلاحها، وقد روي عن عمر رضي الله عنه ما حدثنا أبو بشر الرقي، ثنا أبو معاوية، عن أبي إسحاق الشيباني، عن محمد بن عبيدالله قال: خرج رجل من أهل البصرة يقال له: أبو عبدا لله إلى عمر رضي الله عنه، فقال: إن بأرض البصرة أرضا لا تضر بأحد من المسلمين، وليست من أرض الخراج، فإن شئت أن تقطعنيها اتخذها قضبا وزيتونا ونخلا في نخيلي فافعل، فكان أول من أخذ الفلايا بأرض البصرة (٩*).

قال: فكتب إلى أبي موسى الأشعري: إن كانت حمى فاقطعها إياه، قال الطحاوي: أفلا ترى أن عمر لم يجعل له أخذها، ولا جعل له ملكها إلا بإقطاع خليفة إياها، ولو لا ذلك لكان يقول له: وما حاجتك إلى إقطاعي إياك؟ لأن لك أن تحييها دوني، وتعمرها فتملكها، فدل ذلك أن الإحياء عند عمر هو ما أذن الإمام فيه للذي يتولاه، وملكه إياه، ملخصا (١٥٨/٢) (١٠*).

(٩*) أخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار، كتاب السير، باب إحياء الأرض الميتة، مكتبة زكريا ديوبند ١٤٩/٢، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٨٤/٣، رقم: ٥١٩٦.

(١٠*) هذا ملخص ما ذكره الطحاوي في شرح معاني الآثار، كتاب السير، باب إحياء الأرض الميتة، مكتبة زكريا ديوبند ١٤٨/٢-١٤٩، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٨٢/٣-١٨٥، رقم: ٥١٩١-٥١٩٧.

....

وفي الدر المختار: أن هذا أي الاختلاف في اشتراط إذن الإمام للإحياء لو كان المحيى مسلما، فلو ذميا شرط الإذن اتفاقا، ولو مستأمنا لم يملكها أصلا اتفاقا. قهستاني (٤٢٨/٥) (*١١).

وإذا عرفت ذلك فلا يرد علينا ما قاله ابن حزم: إن الأرض لا تكون بالإحياء إلا لمسلم، وأما الذمي فلا؛ لقول الله تعالى: ﴿إن الأرض يرثها عبادي الصالحون﴾ (*١٢). ونحن أولئك لا الكفار، فنحن الذين أورثنا الله تعالىٰ الأرض، فله الحمد كثيرا (٢٤٣/٨) (*١٣). قلت: ومقتضى ذلك أن الذمي لا يملك الأرض بمجرد الإحياء، وأما إذا أذن له الإمام فيملكها لوجود التمليك ممن أورثه الله الأرض، فكان كما لو وهب الإمام لذمي شيئا ملكه، والله تعالىٰ أعلم.

(*١١) الدرالمختار مع رد المحتار، كتاب إحياء الموات، كراتشي ٤٣٢/٦، مكتبة زكريا ديوبند ٤/١٠.

(*١٢) سورة الأنبياء، الآية: ١٠٥.

(*١٣) ذكره ابن حزم في المحلىٰ، كتاب المرفق، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٨٨/٧، رقم: ١٣٦١.

شبير أحمد القاسمي



٢/ باب عدم إحياء الأرث ثلاث سنين بعد احتجار الأرض

٥٧٧٣- قال أبو يوسف في كتاب الخراج: حدثنا الحسن بن عمارة، عن الزهري، عن سعيد بن المسيب، قال: قال عمر: "من أحيا أرضا ميتة فهي له، وليس لمحتجر حق بعد ثلاث سنين". أخرجه الزيلعي في نصب الراية، وقال: حسن بن عمارة ضعيف، وسعيد عن عمر فيه كلام.

٥٧٧٤- ثم قال: روى حميد بن أنجويه في كتاب الأموال: حدثنا

٢/ باب عدم إحياء الأرث ثلاث سنين بعد احتجار الأرض

أقول: تمسك بهذا الأثر أئمتنا لسقوط حق الإحياء بترك الإحياء ثلاث سنين بعد احتجار الأرض، قال العبد الضعيف: وحديث المتن أخرجه الإمام أبو يوسف في الخراج بأسانيد عديدة:

منها: حدثني محمد بن إسحاق، عن الزهري، عن سالم بن عبد الله: أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال على المنبر: "من أحيا أرضا ميتة فهي له، وليس لمحتجر

٢/ باب عدم إحياء الأرث ثلاث سنين بعد احتجار الأرض

٥٧٧٣- أخرجه الإمام أبو يوسف في كتاب الخراج، فصل: في موات الأرض في الصلح والعنوة، بتحقيق طه عبد الرؤف سعد، سعد حسن محمد، المكتبة الأزهرية للتراث ص:٧٧.

وأورده الزيلعي في نصب الراية، وقال: والحسن بن عمارة ضعيف، كتاب إحياء الموات، النسخة القديمة ٤/٢٩٠، المكتبة الأشرفية ديوبند ٤/٦٠٤.

٥٧٧٤- أخرجه ابن عجويه في الأموال، باب إحياء الأرض وإحيازها، بتحقيق شاكر ذيب فياض، مكتبة مركز الملك فيصل للبحوث والدراسات الإسلامية ٢/٦٤٤، رقم: ١٠٦٢.

وأورده الزيلعي في نصب الراية، كتاب إحياء الموات، النسخة القديمة ٤/٢٩١، المكتبة الأشرفية ديوبند ٤/٦٠٤.

وقال الحافظ في الدراية (مع الهداية) هذا مرسل رجاله ثقات، كتاب إحياء الموات، المكتبة الأشرفية ديوبند ٤/٤٧٩.

ابن أبي عباد، ثنا سفيان بن عيينة، عن ابن أبي نجيح، عن عمرو بن شعيب، أن عمر قال: "من كانت له أرض فعطلها ثلاث سنين لا يعمرها فعمرها غيره فهو أحق بها" اهـ. وقال ابن حجر: مرسل رجاله ثقات، قلت: وبه انجبر ضعف رواية الحسن بن عمارة، وأما الكلام في رواية سعيد عن عمر، فهو غير مضر؛

حق بعد ثلاث سنين" (*١) وهذا سند حسن إلا أنه منقطع بين سالم وعمر، ولكن أبا عبيد أخرجه في الأموال من طريق محمد بن إسحاق، عن الزهري، عن سالم، عن أبيه، قال: كان عمر يخطب على هذا المنبر يقول فذكره (ص: ٢٩٠) (*٢).

قال أبو يوسف: وحدثني ليث، عن طاوس، قال: قال رسول الله ﷺ: "عادى الأرض لله ولرسوله، ثم لكم من بعد فمن أحيا أرضا ميتة فهي له، وليس لمحتجر حق بعد ثلاث سنين" اهـ (ص: ٧٧) (*٣). وهذا مرسل حسن، قد تأيد بقول عمر رضي الله عنه، فهو حجة عند الكل، والله تعالىٰ أعلم.

قال في الدر: وإحياؤه ببناء، أو غرس، أو كرب، أو سقى، ومن حجر أرضا أي منع غيره منها بوضع علامة من حجر أو غيره، ثم أهملها ثلاث سنين دفعت إلى غيره، وقبلها هو أحق بها، وإن لم يمكلها؛ لأنه إنما يملكها بالإحياء والتعمير، لا بمجرد التحجير، ولو كربها، أو ضرب عليها المسناة، أو شق لها نهرا، أو بذرها فهو إحياء (مبسوط ٥/٤٢٨) اهـ (*٤). قلت: يدل على ذلك ما رواه أبو عبيد في الأموال: حدثني نعيم بن حماد، عن عبد العزيز بن محمد، عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن، عن

(*١) أخرجه الإمام أبو يوسف في كتاب الخراج، فصل: في موات الأرض في الصلح والعنوة، بتحقيق طه عبد الرؤف سعد، سعد حسن محمد، المكتبة الأزهرية للتراث ص:٧٧.

(*٢) أخرجه أبو عبيد في الأموال، باب إحياء الأرضين إلخ، بتحقيق خليل محمد هراس، مكتبة دارالفكر بيروت ص: ٣٦٨، رقم: ٧١٤.

(*٣) أخرجه الإمام أبو يوسف في كتاب الخراج، فصل: في موات الأرض في الصلح والعنوة، بتحقيق طه عبد الرؤف سعد، سعد حسن محمد، المكتبة الأزهرية للتراث ص:٧٧.

(*٤) ذكره شمس الأئمة السرخسي في المبسوط، كتاب الشرب، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٣٣/١٦٧-١٦٨.

الدرالمختار مع رد المحتار، كتاب إحياء الموات، كراتشي ٦/٤٣٣، مكتبة زكريا ديوبند ١٠/٥-٦.

لأن غايته الانقطاع بينهما، وهو غير مضر في خير القرون، لا سيما إذا تأيد بمرسل عمرو بن شعيب؛ فالأثر حجة.

الحارث بن بلال بن الحارث المزني، عن أبيه: أن رسول الله ﷺ أقطعه العقيق أجمع، قال: فلما كان زمان عمر قال لبلال: إن رسول الله ﷺ لم يقطعك لتحجره عن الناس، إنما أقطعك لتعمل، فخذ منها ما قدرت على عمارته ورد الباقي (ص: ٢٩٠) (*٥).

ورواه يحيى بن آدم من طريق عبد الله بن أبي بكر قال: جاء بلال بن الحارث المزني إلى رسول الله ﷺ فاستقطعه أرضا، فأقطعها له طويلة عريضة، فلما ولى عمر قال له: يا بلال! إنك استقطت رسول الله ﷺ أرضا طويلة عريضة فقطعها لك، وكان رسول الله ﷺ لم يكن يمنع شيئا يسأله، وأنت لا تطيق ما في يديك، فقال: أجل! فقال: فانظر ما قويت عليه منها فأمسكه، وما لم تطق وما لم تقو عليه فادفعه إلينا نقسمه بين المسلمين، فقال: لا أفعل والله شيئا أقطعنيه رسول الله ﷺ، فقال عمر: والله لتفعلن، فأخذ منه ما عجز عن عمارته، فقسمه بين المسلمين (ص: ٢٩٤) (*٦). وفيه دليل على أن الاحتجار لا يفيد الملك، وإنما يملك الرجل ما أقطعه الإمام بإحيائه بالتعمير دون التحجير، والله أعلم.

قال أبو عبيد: وحدثني أحمد بن عثمان، عن ابن المبارك، عن حكيم بن زريق، قال: قرأت كتاب عمر بن عبد العزيز إلى أبي: إن من أحيا أرضا ميتة ببنيان أو حرث ما لم تكن من أموال قوم ابتاعوها من أموالهم، فأجز للقوم إحيائهم الذي أحيوا ببنيان أو حرث، اهـ مختصرا (ص: ٢٩١) (*٧). وفيه دليل أيضا على أن الإحياء لا يكون بالتحجير لا بحفر الخندق حول الأرض، فافهم، ظ.

(*٥) أخرجه أبو عبيد في الأموال، باب إحياء الأرضين الخ، بتحقيق خليل محمد هراس، مكتبة دارالفكر ص: ٣٦٨، رقم: ٧١٣.

(*٤) أخرجه يحيى بن آدم في كتاب الخراج، باب التحجير، المكتبة السلفية ص: ٨٩، رقم: ٢٩٤. وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب إحياء الموات، باب من أقطع قطيعة الخ، مكتبة دارالفكر بيروت ٩/١٠٤، رقم: ١٢٠٤٥.

(*٧) أخرجه أبو عبيد في الأموال، باب إحياء الأرضين الخ، بتحقيق خليل محمد هراس، مكتبة دارالفكر ص: ٣٦٩، رقم: ٧١٧. وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب إحياء الموات، باب من أقطع قطيعة الخ، مكتبة دارالفكر بيروت ٩/١٠٣، رقم: ١٢٠٤٥. ۞۞

٣/ باب في اشتراط البعد عن المصر في إحياء الأرض

٥٧٧٥- حدثنا عفان، ثنا سعيد بن يزيد، أنا ليث، عن أبي بكر، وقال عفان مرة: عن أبي بكر بن محمد، عن جابر بن عبدالله الأنصاري، عن النبي ﷺ: "من أحيا أرضا غلوة من المصر أو رمية من المصر فهي له". أخرجه أحمد في مسنده (٣٦٣/٣) ولينه في جمع الفوائد (٢٥٨/١) وقال في خطبة كتابه: إذا قلت: بلين، فالمراد أن فيه من اختلف أهو مقبول أو مردود (ص: ٦) وقد عرفت أن الاختلاف غير مضر.

٣/ باب في اشتراط البعد عن المصر في إحياء الأرض

أقول: الحديث حجة في الباب، وهو مؤيد بالقياس أيضا؛ لأن الأرض القريبة من المصر تكون مشغولة بحق أهل ذلك المصر حقيقة أو حكما؛ لأن من عادة أهل الأمصار أنهم يشغلون بعض الأراضي المتصلة لمصرهم بحوائجهم الموجودة، ويتركون بعضها للحوائج المستقبلة، فلا يدل فراغ ذلك الأرض عن حوائجهم في الحال على عدم مشغوليتها بحقهم كما ظنه الإمام محمد، ثم التقدير بالغلوة أو الرمية ليس للتحديد بل للتمثيل؛ لأن حوائج أهل كل بلدة وقرية مختلفة حسب اختلاف أهلها بالقلة والكثرة وغيرهما، وقس عليه قيد عدم سماع الصوت في تعريف الموات عند أبي يوسف، والله أعلم.

قال العبد الضعيف: والمختار قول أبي يوسف في اعتبار البعد، فلا يكون الأرض القريبة من العمران مواتا، وهو ظاهر الرواية المفتي به؛ لأن ما يكون قريبا من العمران لا ينقطع ارتفاق أهلها عنه، فيدار الحكم عليه، وأدار محمد الحكم على حقيقة الانتفاع قرب أو بعد كما في رد المحتار (٤٢٧/٥) .

٣/ باب في اشتراط البعد عن المصر في إحياء الأرض

٥٧٧٥- أخرجه أحمد في مسنده، مسند جابر بن عبد الله ٣٦٣/٣، رقم: ١٤٩٧٤.

وأورده محمد بن سليمان المغربي في جمع الفوائد، ولينه، كتاب البيوع، المزارعة وكراء الأرض الخ، مكتبة مجمع الشيخ زكريا سهارنفور ٧٢٢/٣، رقم: ٣٩٤٠.

وأورده الهيثمي في مجمع الزوائد، وقال: وفيه ليث بن أبي سليم، وهو مدلس، كتاب البيوع، باب إحياء الموات، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٥٧/٤، والنسخة الجديدة ١٩٩/٤، رقم: ٦٧٨١.

(٧*) الدر المختار مع رد المحتار، كتاب إحياء الموات، كراتشي ٤٣٢/٦، مكتبة زكريا ديوبند ٤/١٠.

٤/ باب حريم البئر

٥٧٧٦- أخرج ابن ماجة من طريق محمد بن عبد الله بن المثنى وعبد الوهاب بن عطاء الخفاف عن إسماعيل بن مسلم المكي عن الحسن عن عبد الله بن مغفل أن النبي ﷺ، قال: "من حفر بئرا فله أربعون ذراعا عطنا لماشيته" ابن ماجة (ص: ١٨١) وإسماعيل ضعيف، ولكنه لم يتفرد به، بل تابعه أشعث بن سوار، عن الحسن عن عبد الله بن مغفل عند الطبراني، كما في نصب الراية (٣١٦/٢) للزيلعي.

٤/ باب حريم البئر

أقول: ههنا أبحاث: الأول: أنه كيف التعارض بين حديثي أبي هريرة مع أن حديث عوف مروي من طريق واحد، وحديث الزهري مروي من ثلاث طرق، يتقوى بعضها ببعض؟

قلنا: إن كان هذا وجها لترجيح رواية الزهري، فحديث عوف راجح من جهة أن كل واحد من طرق حديث الزهري معلوم الضعف، بخلاف حديث عوف؛ فإنه ليس كذلك؛ لأن فيه رجلا مبهما، وليس بمعلوم الضعف؛ لأنه يحتمل أن يكون ثقة، بل هو الغالب؛ لأن الرجل من التابعين، والخير فيهم أغلب لمن بعدهم، فحصل التعارض.

والثاني أنه كيف التعارض بين حديث عبد الله بن مغفل، وبين حديث الزهري عن النبي ﷺ؟ مع أن حديث ابن مغفل ساكت عن زيادة هي في حديث الزهري؛ لأن

٤/ باب حريم البئر

٥٧٧٦- أخرجه ابن ماجة في سننه، كتاب الرهون، باب حريم البئر، النسخة الهندية ١٧٩/٢، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٢٤٨٦.

وأخرجه الدارمي في سننه، باب في حريم البئر، مكتبة دارالمغني الرياض ١٧١٤/٣، رقم: ٢٦٦٨.

وأورده الزيلعي في نصب الراية، كتاب إحياء الموات، النسخة القديمة ٢٩١/٤، والمكتبة الأشرفية ديوبند ٦٠٥/٤.

٥٧٧٧- وله شاهد من حديث أبي هريرة رضي الله عنه أخرجه أحمد في المسند (٢/٤٩٤): عن هشيم عن عوف عن رجل عن أبي هريرة رضي الله عنه، عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "حريم البئر أربعون ذراعا حواليها لأعطان الإبل والغنم" وفيه رجل مبهم إلا أن الإبهام غير مضر عندنا في القرون الثلاثة.

٥٧٧٨- وقد روي عن أبي هريرة مرفوعا: "إن حريم البئر البدي خمسة وعشرون ذراعا، وحريم البئر العادي خمسون ذراعا" من ثلاثة أوجه: أحدها: من طريق الحسن بن أبي جعفر عن معمر عن الزهري عن سعيد بن المسيب عن أبي هريرة، وفيه الحسن بن أبي جعفر وهو ضعيف.

حديث عبد الله ابن مغفل متعرض عن حكم بئر العطن، وغير متعرض عن بئر الناضح، وحديث الزهري متعرض عن كليهما.

٥٧٧٧- أخرجه أحمد في مسنده، مسند أبي هريرة ٢/٤٩٤، رقم: ١٠٤١٦.

وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب إحياء الموات، باب ماجاء في حريم الآبار، مكتبة دارالفكر بيروت ٩/١٢٠، رقم: ١٢٠٨٨.

وأورده الهيثمي في مجمع الزوائد، وقال: وفيه رجل لم يسم، وبقية رجاله ثقات، مجمع الزوائد، كتاب البيوع، باب منه في فضل الماء حريم البئر، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٤/٢١٥، والنسخة الجديدة ٤/١٥٨، رقم: ٦٦١٦.

٥٧٧٨- أخرجه الدارقطني في سننه من طريق الأول والثالث، كتاب في الأقضية والأحكام، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٤/١٤١، رقم: ٤٤٧٣، وفي هامشه: إسناده ضعيف، وفي التعليق المغني على سنن الدارقطني، مكتبة مؤسسة الرسالة بيروت ٥/٣٩٣-٣٩٤، رقم: ٤٥١٩.

وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى من طريق مختلة، كتاب إحياء الموات، باب ماجاء في حريم الآبار، مكتبة دارالفكر ٩/١٢٠-١٢١، رقم: ١٢٠٩٠-١٢٠٩٢.

وأورده الزيلعي في نصب الراية، كتاب إحياء الموات، النسخة القديمة ٤/٢٩٢، والمكتبة الأشرفية ديوبند ٤/٦٠٦-٦٠٧. وأورده الحافظ في الدراية (مع الهداية) كتاب إحياء الموات، المكتبة الأشرفية ديوبند ٤/٤٨٠.

وثانيها: من طريق عمرو بن قيس، عن الزهري، عن سعيد بن المسيب، عن أبي هريرة، وفيه عمرو بن قيس، وهو ضعيف.

وثالثها: من طريق محمد بن يوسف بن موسى المقرئ، عن إسحاق بن أبي حمزة، عن يحيى بن أبي الخصيب، عن هارون بن عبد الرحمن، عن إبراهيم بن أبي عيلة، عن الزهري، عن سعيد بن المسيب، عن أبي هريرة، وفيه محمد بن يوسف المقرئ وهو ضعيف جدا، كذا في الزيلعي والدراية، والتعليق المغني على الدارقطني، فتعارض حديثا أبي هريرة وتساقطا.

٥٧٧٩ - وروي عن ابن المسيب عن النبي ﷺ: "أن حريم البئر البدى

والجواب عنه أن حديث ابن مغفل متعرض عن كلهيما؛ لأن قوله: "من حفر بئرا فله أربعون ذراعًا" (✱١) حكم عام لكل بئر، سواء كان بئر العطن أ بئر الناضج، وقوله:

٥٧٧٩ - أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه، وقال الشيخ عوامة في هامشه: وصله ثلاثة: عمر بن قيس، وهو متروك، وأسنده الدارقطني من طريق الحسن بن أبي جعفر، وهو ضعيف، منكر الحديث، ومن طريق محمد بن يوسف وهو متهم ولهذا قال الدارقطني عقبه: الصحيح من الحديث أنه مرسل عن ابن المسيب، ومن أسنده فقد وهم، المصنف لابن أبي شيبة، كتاب البيوع والأقضية، في حريم الآبار، بتحقيق الشيخ عوامة ١١/١٥٧-١٥٨، رقم: ٢١٧٧٢.

وأخرجه الدارقطني في سننه، كتاب في الأقضية والأحكام، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٤/١٤١، رقم: ٤٤٧٣. وأخرجه الحاكم في المستدرك، وسكت عنه هو والذهبي، كتاب الأحكام، النسخة القديمة ٤/٩٧، مكتبة نزار مصطفى الباز ٧/٢٥١٧-٢٥١٨، رقم: ٧٠٤١.

وضعفه بعض الناس، وهو غير صحيح، كما دل عليه سكوت الذهبي في تلخيص المستدرك، وقال المؤلف: وهو مرسل صحيح.

وأورده الزيلعي في نصب الراية، كتاب إحياء الموات، النسخة القديمة ٤/٢٩٢، والمكتبة الأشرفية ديوبند ٤/٦٠٧. ولم أجده في المصنف لعبد الرزاق.

(✱١) أخرجه ابن ماجة في سننه، كتاب الرهون، باب حريم البئر، النسخة الهندية ٢/١٧٩، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٢٤٨٦.

خمسة وعشرون ذراعا، وحريم البئر العادي خمسون ذراعا". رواه ابن أبي شيبة وعبد الرزاق والحاكم، كما في الزيلعي (٣١٧/٢) وهو مرسل صحيح إلا أن حديث عبد الله بن مغفل مقدم عليه لكونه مسندا.

٥٧٨٠ - وكذا هو مقدم على ما روى أبو يوسف في كتاب الخراج: عن الحسن بن عمارة، عن الزهري عن النبي ﷺ، أنه قال: "حريم بئر العطن أربعون ذراعا، وحريم بئر الناضح ستون ذراعا"؛ لأن حديث الزهري مرسل، وحديث عبد الله بن مغفل مسند.

٥٧٨١ - وكذا هو مقدم على ما روى ابن ماجة: عن النبي ﷺ أنه قال: "حريم بئر مدرشائها"؛ لأنه من حديث منصور بن صقير عن ثابت بن

"عطنا لماشيته" ليس بقيد بل تنبيه على فائدة من فوائد هذا الحكم، ولو كان قيدا لكان وجه الكلام أن يقال: البئر للعطن أربعون ذراعا، كما لا يخفى على العارف بأساليب الكلام.

والثالث: أنه لا فرق بين البئر البدى والعادي في المقصد، فلا وجه للفرق بين الحكم، وهو أيضا مرجح لرواية عبد الله بن مغفل على مرسل سعيد بن المسيب.

والرابع: أنه لا فرق بين بئر العطن وبئر الناضح في المقصد، فلا وجه للفرق من الحكم، وبه يترجح رواية ابن المغفل على رواية الزهري المرسلة، وبهذا التفصيل المذكور في المتن، والشرح ظهر دقة فهم أبي حنيفة وسعة نظره في الحديث،

٥٧٨٠ - أخرجه الإمام أبو يوسف في كتاب الخراج، فصل: في من اتخذ مشرعة في أرضه الخ، بتحقيق طه عبد الرؤف سعد، سعد حسن محمد، المكتبة الأزهرية للتراث ص: ١١٣.

٥٧٨١ - أخرجه ابن ماجة في سننه، كتاب الرهون، باب حريم البئر، النسخة الهندية ١٧٩/٢، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٢٤٨٧.

وفي إسناده منصور بن صقير ضعيف، كما ذكره الحافظ في التقريب، حرف الميم، مكتبة دارالعاصمة الرياض ص: ٩٧٣، رقم: ٦٩٥١، والمكتبة الأشرفية ديوبند ص: ٥٤٧، رقم: ٦٩٠٣، وضعفه بعض الناس هذا الحديث.

محمد عن نافع أبي غالب عن أبي سعيد الخدري، ومنصور بن صقير ضعيف، وثابت بن محمد لا يدري من هو؟

وانخسف ما قال ابن قدامة في المغني (٦/١٨٢) (٭٢). أما حديث أبي حنيفة فحديثنا أصح من حديثه، ورواهما أبو هريرة فيدل على ضعفه؛ لأنك قد عرفت أن متمسك أبي حنيفة هو حديث عبد الله بن مغفل، لاحديث أبي هريرة، ثم حديث أبي هريرة الذي هو متمسك لأحمد ليس بأصح من حديث أبي هريرة الذي هو متمسك لأبي حنيفة، بل هما متعارضان، والرجحان الخارجي، إنما هو للحديث الذي هو متمسك لأبي حنيفة؛ لأنه موافق لحديث ابن مغفل، فاعرف ذلك.

(٭٢) المغني لابن قدامة، كتاب إحياء الموات، مسألة: ٩١٦، قال: أو يحفر فيها بئرًا، مكتبة دار عالم الكتب الرياض ٨/١٧٨-١٧٩.

شبير أحمد القاسمي



٥/ باب حريم العين

٥٧٨٢- قال أبو يوسف في كتاب الخراج: عن الحسن بن عمارة، عن الزهري، قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "حريم العين خمس مائة ذراع" (بناية ٤/٣٠٠).

٥/ باب حريم العين

أقول: الرواية مرسلة كما ترى، واعتمده علماؤنا؛ لأنه لم يثبت في الباب أصح منه، وما روى الدارقطني عن أبي هريرة مرفوعا: "إن حريم العين السائحة ثلاث مائة ذراع، وحريم عين الزرع ست مائة ذراع" فخطأ؛ لأنه رواه من طريقين: أحدهما: طرق الحسن بن أبي جعفر، عن معمر عن الزهري، عن سعيد بن المسيب، عن أبي هريرة.

والثاني: طرق محمد بن يوسف بن موسى المقرئ، عن إسحاق بن أبي حمزة، عن يحيى بن أبي الخصيب، عن هارون بن عبد الرحمن، عن إبراهيم بن أبي عجلة عن الزهري، عن سعيد بن المسيب، عن أبي هريرة (دارقطني ٥١٨) (*١).

وضعف الدارقطني الطريق الأول بالحسن بن أبي جعفر، والثاني بمحمد بن يوسف، (*٢)

٥/ باب حريم العين

٥٧٨٢- أخرجه الإمام أبو يوسف في كتاب الخراج، فصل: فيمن اتخذ مشرعة في أرضه، بتحقيق طه عبد الرؤف سعد، سعد حسن محمد، المكتبة الأزهرية للتراث ص: ١١٣.

وأورده الزيلعي في نصب الراية، كتاب إحياء الموات، النسخة القديمة ٤/٢٩٢، والمكتبة الأشرفية ديوبند ٤/٦٠٧. وأورده العيني في البناية، كتاب إحياء الموات، المكتبة الأشرفية ديوبند ١٢/٢٩٩.

(*١) أخرجه الدارقطني في سننه، وفي هامشه: إسناده ضعيف، كتاب في الأقضية والأحكام، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٤/١٤١، رقم: ٤٤٧٣.

(*٢) قال الدارقطني: لفظهما سواء، الصحيح من الحديث أنه مرسل عن ابن المسيب، ومن أسنده فقدوهم، وقال المحشي: الحسن بن أبي جعفر ضعيف الحديث، ومحمد بن يوسف بن موسىٰ المقرئ متهم بالوضع، سنن الدارقطني، كتاب في الأقضية والأحكام، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٤/١٤٢، تحت رقم الحديث: ٤٤٧٣.

....

ومما يدل على ضعفهما أنه روى أبو داود في المراسيل عن الزهري، عن سعيد بن المسيب، قال: قال رسول الله ﷺ: "حريم البئر العادية خمسون ذراعا، وحريم البئر البدي خمس وعشرون ذراعا" قال سعيد بن من قبل نفسه: "وحريم قليب الزرع ثلاث مائة ذراع" وزاد الزهري: "وحريم العين خمس مائة ذراع" (✱٣). وهكذا رواه ابن أبي شيبة، وعبد الرزاق عن ابن المسيب بأسانيد صحيحة أنه قال ذلك من قبل نفسه، فلو كان عنده رواية في هذا الباب لم يحتج إلى القول بالاجتهاد.

فدل ذلك أن ما رواه الحسن بن أبي جعفر، ومحمد بن يوسف عنه خطأ، ومما يدل على خطأهما أيضا أنه روى أبو داود عن الزهري قوله: "حريم العين خمس مائة ذراع" كما عرفت آنفا، فلو كان عنده رواية عن سعيد بن المسيب عن أبي هريرة مرفوعا لما خالفها، فاعرف ذلك.

وقد نقلت روايات المراسيل، وابن أبي شيبة، وعبد الرزاق من تعليق المغني على سنن الدارقطني (٥١٨) (✱٤). وقال العيني في البناية (٤/٣٠١) (✱٥) معترضا على قول الإنزاري: الأصح عندي خمس مائة ذراع؛ لأنه موافق لحديث الزهري عن

(✱٣) أخرجه أبوداود في المراسيل (الملحق بسننه) في الحريم، النسخة الهندية ص: ٧٣٥.

وأخرج ابن أبي شيبة في مصنفه مثله، كتاب البيوع والأقضية، في حريم الآبار، بتحقيق الشيخ عوامة ١١/١٥٧-١٥٨، رقم: ٢١٧٧٢. ولم أجده في المصنف لعبد الرزاق.

(✱٤) أخرجه أبوداود في المراسيل (الملحق بسننه) في الحريم، النسخة الهندية ص: ٧٣٥.

وأخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه مثله، كتاب البيوع والأقضية، في حريم الآبار، بتحقيق الشيخ عوامة ١١/١٥٧-١٥٨، رقم: ٢١٧٧٢.

وأخرجه الدارقطني في سننه، وفي هامشه: إسناده ضعيف، كتاب في الأقضية والأحكام، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٤/١٤١، رقم: ٤٤٧٣. والتعليق المغني على سنن الدارقطني، مكتبة مؤسسة الرسالة بيروت ٥/٣٩٣-٣٩٤، رقم: ٤٥١٩.

(✱٥) ذكره العيني في البناية، كتاب إحياء الموات، المكتبة الأشرفية ديوبند ١٢/٢٩٩-٣٠٠.

....

النبي ﷺ قال: "حريم العين خمس مائة ذراع" اه، أنه قد روى البيهقي من حديث يحيى بن آدم: حدثنا إبراهيم بن أبي يحيى، عن داود ابن حصين، عن عكرمة، عن ابن عباس أنه قال: "حريم البئر خمسون ذراعا، وحريم العين مائة ذراع" (*٦) فكان ينبغي أن يكون هذا هو الأصح؛ لأنه قول حبر الأمة عبد الله بن عباس اه.

وهذا عجيب؛ لأن الإنزاري رجح قول رسول الله ﷺ على قول ابن عباس، والعيني يرجح قول ابن عباس على قول رسول الله ﷺ، وهو كما ترى، فإن قلت: حديث الزهري مرسل، قلنا: حديث ابن عباس ليس بمسند، ولا بمرسل عن النبي ﷺ بل هو من قوله، ثم لا يصح هذا العذر ممن يقبل المراسيل ويعمل بها، فإن قلت: في حديث الزهري الحسن بن عمارة، وهو متكلم فيه.

قلنا: في حديث ابن عباس إبراهيم بن أبي يحيى، وهو أسوأ حالا من الحسن بن عمارة، فكيف يصح ترجيح حديث ابن عباس على حديث الزهري؟ بالجملة: هذا الاعتراض ساقط، ولا وجه لتصحيحه، والصحيح هو ما قال الإنزاري وهو المذهب، والله أعلم.

فائدة متعلقة بحريم الشجرة

فائدة: قال في العالمكيرية: من غرس شجرة بإذن الإمام عند الكل، أو بغير إذن الإمام عندهما هل يستحق لها حريما؟ حتى لو جاء آخر وأراد أن يغرس بجنب شجرته شجرا، هل له أن يمنعه عن ذلك؟ لم يذكر محمد هذا الفصل في الكتاب، ومشايخنا قالوا: يستحق مقدار خمسة أذرع، به وردت السنة، كذا في المحيط (عالمكيري ٢٥٦/٦) (*٧) وقال في الكفاية: إن رجلا غرس شجرة في أرض فلاة، فجاء آخر فأراد

(*٦) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب إحياء الموات، باب ماجاء في حريم الآبار، مكتبة دارالفكر ١٢١/٩، رقم: ١٢٠٩٢.

(*٧) الفتاوى العالمكيرية، كتاب إحياء الموات، الباب الأول: في تفسير الموات، كوئته ٣٨٨/٥، مكتبة زكريا ديوبند ٤٤٦/٥.

....

أن يغرس شجرة أخرى بجنب شجرة، فشكا صاحب الشجرة الأولى إلى النبي ﷺ، فجعل له النبي ﷺ من الحريم خمسة أذرع، وأطلق الآخر فيما وراء ذلك، هذا حديث صحيح مشهور كذا في المبسوط لشيخ الإسلام (حاشية الهداية ٤/٤٦٦) (*٨).

قلت: الحديث غريب بهذا السياق، وإنما أخرجه أبو داود والطحاوي عن أبي سعيد الخدري، والحاكم عن عبادة بن الصامت، والطبراني عن ابن عمر وأبو داود في المراسيل عن عروة بغير هذا السياق كما في الزيلعي (٢/٣١٧) (*٩) ولا حجة فيه للمشايخ لأن مفاد تلك الأحاديث أنه جعل الحريم هذا غصان الشجرة أو جرائد النخلة حين اختصم رجلان إليه، وليس فيها أن ذلك الاختصام كان في الغرس، فيحتمل أن يكون في غيره، فلا حجة لهم في تلك، ولو صح الحديث بسياق المبسوط لم يكن

(*٨) الكفاية مع الفتح، كتاب إحياء الموات، المكتبة الرشيدية كوئته ٩/١٠ (الملحق بنتائج الأفكار) المكتبة الأشرفية ديوبند ١٠/٥٨٥.

وفي هامش الهداية، كتاب إحياء الموات، المكتبة الأشرفية ديوبند ٤/٤٨٢، والمكتبة البشرى كراتشي ٧/٢٦٢.

(*٩) أخرجه أبوداود في سننه، كتاب القضاء، باب من القضاء، النسخة الهندية ٢/٥١٢، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٣٦٤٠.

وأخرجه الحاكم في المستدرك، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد، وقال الذهبي: صحيح، كتاب الأحكام، النسخة القديمة ٤/٩٧، مكتبة نزار مصطفى الباز ٧/٢٥١٧، رقم: ٧٠٤٠.

وأخرجه الطحاوي في شرح مشكل الآثار، باب بيان مشكل ما روي عن رسول الله ﷺ في حريم النخلة، بتحقيق شعيب الأرنؤوط، مكتبة مؤسسة الرسالة بيروت ٩/١٧٣، رقم: ٣٥٤١.

وأخرجه الطبراني في الكبير، مكتبة دار أحياء التراث بيروت ١٢/٤٥٣، رقم: ١٣٦٤٧.

وأخرجه أبوداود في المراسيل (الملحق بسننه) في الحريم، النسخة الهندية ص: ٧٣٥.

وأورده الزيلعي في نصب الراية، كتاب إحياء الموات، النسخة القديمة ٤/٢٩٣، والمكتبة الأشرفية ديوبند ٤/٦٠٨-٦١٠.

....

فيه حجة أيضا؛ لأنه يدل على أنه جعل الحريم في الواقعة الجزئية خمسة أذرع، وهو لا يدل على الحكم الكلي، فالصواب في هذا الباب عدم التقدير بل هو مفوض إلى الاجتهاد؛ لأن الأشجار تختلف في الصغر والكبر، والاتساع وعدمه، فينظر إلى الشجرة المغروسة، والتي تغرس، ويجعل لكل واحد منهما حريم بحسب ما يقتضيه نوعه والله أعلم.

قال العبد الضعيف: قد استراح بعض الأحباب ههنا، فإن حديث المتن رواه أبو يوسف في الخراج (ص: ١٢٠) (✱١٠) عن الحسن بن عمارة، عن الزهري، مرفوعا بلفظ: "حريم العين خمس مائة ذراع، وحريم بئر الناضح ستون ذراعا، وحريم بئر العطن أربعون ذراعا عطنا للماشية" فلو كان هذا هو المعتمد عليه لكونه أصح ما في الباب، لكان عليه أن يقول في بئر الناضح بأن حريمه ستون ذراعا، كما قاله أبو يوسف ومحمد، وقال في التاتارخانية وفي الكبرى: به يفتى (رد المحتار (٥/٤٢٩) (✱١١) ولكن صنيع بعض الأحباب في الباب الماضي يدل على أن المعتمد عليه في حريم البئر حديث عبد الله بن مغفل عنده، دون مرسل الزهري هذا، وعكس الأمر ههنا، فجعل مرسل الزهري أصح ما في الباب وعمدته، والاعتماد على بعض أجزاء الحديث والإعراض عن بعض أجزاء ه ليس من الإنصاف في شيء.

فإن قال: هو أصح شيء في الباب في حكم حريم العين، لكونه سالما من التعارض، دون سائر أجزاء ه، لما عارضه حديث عبد الله بن مغفل فيها.

قلنا: لا تعارض، فإن قوله: "من حفر بئرا فله أربعون ذراعا" (✱١٢) في حديث

(✱١٠) أخرجه الإمام أبو يوسف في كتاب الخراج، فصل: في من اتخذ مشرعة في أرضه الخ، بتحقيق طه عبد الرؤف سعد، سعد حسن محمد، المكتبة الأزهرية للتراث ص: ١١٣.

(✱١١) الفتاوى التاتارخانية، كتاب الشرب، الفصل الثالث في حريم النهر والبئر الخ، مكتبة زكريا ديوبند ١٨/٣٥٢، رقم: ٢٩١٤٣. الدرالمختار مع رد المحتار، كتاب إحياء الموات، كراتشي ٦/٤٣٤، مكتبة زكريا ديوبند ١٠/٧.

(✱١٢) أخرجه ابن ماجة في سننه، كتاب الرهون، باب حريم البئر، النسخة الهندية ٢/١٧٩، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٢٤٨٦.

....

عبد الله بن مغفل ليس بعام لكل بئر، فإن النكرة في موضع الإثبات لا تعم، وقوله: "عطنا لماشية" قرينة قوية على أنه أراد بها بئر العطن لا بئر الناضح، ألا ترى إلى قوله في مرسل الزهري: "وحريم بئر العطن أربعون ذراعا عطنا للماشية" (*١٣) وهو بمعناه سواء، فالظاهر أن حديث عبد الله بن مغفل مختصر، ومرسل الزهري مفسر، فليكن هو المعتمد عليه في جميع أجزاءه، ولذا أفتى المتأخرون بقول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله، كما مر، وهو مقتضى النظر؛ لأن بئر الناضح يحتاج فيه إلى أن يسير دابته للاستقاء، وقد يطول الرشاء، وبئر العطن لاستقاء منه باليد، فقلت الحاجة فلا بد من التفاوت (هداية) (*١٤).

والأحسن في الاعتذار عن أبي حنيفة أنه اعتمد في حريم البئر على حديث عبد الله بن مغفل، ولم يعتمد على مرسل الزهري، لما في الحسن بن عمارة من الضعف؛ ولأن الزهري لم يرو عن رسول الله ﷺ التفرقة بين بئر العطن وبئر الناضح إلا في ما رواه الحسن بن عمارة عنه، وأما غيره، فإنما يروى عنه عن سعيد بن المسيب من قوله التفرقة بين البئر البدى والبئر العادية، كما في كتاب الخراج ليحيى بن آدم (١٠٤) (*١٥) و سنن البيهقي (٦/١٥٥): روى ذلك يونس عن الزهري، وكذلك رواه معمر عنه، ورواه إسماعيل بن أمية عن الزهري عن سعيد بن المسيب، قال: قال رسول الله صلى ﷺ. وروى من حديث معمر وإبراهيم بن أبي عبلة عن الزهري عن سعيد عن أبي هريرة، مرفوعا موصولا (*١٦) وهو ضعيف، قاله البيهقي، والضعف إنما جاء ممن هو دون معمر وابن أبي عبلة، وإلا فهما ثقتان صدوقان.

(*١٣) أخرجه الإمام أبو يوسف في كتاب الخراج، فصل: في من اتخذ مشرعة في أرضه الخ، بتحقيق طه عبد الرؤف سعد، سعد حسن محمد، المكتبة الأزهرية للتراث ص: ١١٣.

(*١٤) ذكره برهان الدين المرغيناني في الهداية، كتاب إحياء الموات، المكتبة الأشرفية ديوبند ٤/٤٨٠، والمكتبة البشرىٰ كراتشي ٧/٢٥٨.

(*١٥) أخرجه يحيى بن آدم في كتاب الخراج، باب العيون والأنهار الخ، المكتبة السلفية ص: ١٠١-١٠٢، رقم: ٣٢٧، ٣٢٨، ٣٢٩.

(*١٦) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب إحياء الموات، باب ما جاء في حريم الآبار، مكتبة دارالفكر ٩/١٢٠-١٢١، رقم: ١٢٠٩٠-١٢٠٩١.

....

وأما حريم العين فاعتمد أبو حنيفة فيه على حديث الزهري من غير طريق الحسن بن عمارة عنه، فقد روى يونس عن الزهري قال: وسمعت الناس يقولون: حريم العيون خمس مائة ذراع، قاله بعد ما ذكر حكم البئر البدى والعادية عن سعيد بن المسيب من قوله، وروى ابن المبارك عن معمر عن الزهري مثله، ثم قال: وقال الزهري: وسمعت حديثا أن حريم العيون خمس مائة ذراع، كذا في كتاب الخراج ليحيى (١٠٥) (*١٧). وفسره قوله: حديثا يقول قريبا، ليس يريد حديثا من الأحاديث اهـ.

قلت: ولكن ما رواه أبو يوسف، عن الحسن بن عمارة، عن الزهري، يدل أنه أراد حديث النبي ﷺ، ومثله يصلح مفسرا للمجمل البتة.

وبالجملة فكل ما ورد في التفرقة بين بئر العطن والناضح، والبئر البدى والعادية، لم يثبت كونه مرفوعا إلى النبي ﷺ، وإنما هو عن ابن الميسب من قوله، وحديث عبدالله بن مغفل موصول مسند إلى رسول الله ﷺ، فلا يزاد على ما فيه؛ لأن كلمة "من" تفيد العموم، فكان معناه أن كل حافر بئر فله أربعون ذراعا كائنا من كان، والعام المتفق على قبوله والعمل به أولى عندنا من الخاص المختلف في قبوله والعمل به، ولأن القياس يأبى استحقاق الحريم؛ لأن عمل الحافر إنما هو في موضع الحفر والاستحقاق به، فلا يقال به إلا بالتوقيف، وليس إلا في ما ذكرناه، ولو سلمنا كون قول ابن المسيب مرفوعا حكما.

فنقول: تركنا القياس فيما اتفق عليه الحديثان، وحفظناه فيما تعارضا فيه، وقد اتفقا على الأربعين وتعارضا فيما وراءها؛ لأن العام ينفيه، والخاص يثبته، فتساقطا، ولزم العمل بالمتيقن المجمع على قبوله، ولأن قد يستقى من العطن بالناضح، ومن بئر الناضح باليد، فاستوت الحاجة فيهما، ويمكنه أن يدبر البعير الحول البئر، فلا يحتاج إلى زيادة مسافة (هداية) (*١٨).

(*١٧) أخرجه يحيى بن آدم في كتاب الخراج، باب العيون والأنهار وما ذكر في بيع فضل الماء، المكتبة السلفية ص: ١٠١، رقم: ٣٢٧.

(*١٨) ذكره برهان الدين المرغيناني في الهداية، كتاب إحياء الموات، المكتبة الأشرفية ديوبند ٤/ ٤٨٠-٤٨١، والمكتبة البشرىٰ كراتشي ٧/ ٢٥٩.

....

وأما قول بعض الأحباب في حريم الشجرة: إن الصواب في هذا الباب عدم التقدير؛ لأن الآثار لا تدل على كون الاختصام في الغرس، ولو دلت على ذلك لم تدل على الحكم الكلي، بل غاية ما فيها أنه ﷺ قضى بذلك في قضية بعينها اهـ.

ففيه أن ما ذكره المشايخ لا محمل أحسن منه لهذا الحديث، وقد أخرجه الحاكم في المستدرك في كتاب الأحكام عن عبادة بن الصامت بلفظ: "إن رسول الله ﷺ قضى في النخلة أن حريمها مبلغ جريدها" وقال: صحيح الإسناد (*١٩). وأخرجه الطبراني عن ابن عمر: "إن النبي ﷺ جعل حريم النخلة مد جريدها" (*٢٠). وأخرجه أبوداود في المراسيل: عن عروة بن الزبير، قال: "قضى رسول الله ﷺ في حريم النخلة طول عسيبها" (*٢١) وفي كل ذلك ما يدل على كونه حكما عاما لكل شجرة، وفسره أبو سعيد الخدري في حديثه بأنه ﷺ أمر بجريدة من جريدها فذرعت فوجدت سبعة أذرع أو خمسة أذرع، فقضى بذلك رواه أبو داود في سننه (زيلعي) (*٢٢) فلو فوضناه إلى رأي الإمام قلنا: إن حريمها مبلغ جرائدها وغصونها ولو قدرناه بمقدار معلوم تسهيلا على العوام وحسما لمادة النزاع.

قلنا: إنه مقدر بخمسة أذرع، أو سبعة أذرع من كل جانب، كما بينه حديث أبي سعيد رضي الله عنه، فافهم والله يتولى هداك ١٢ ظ.

(*١٩) أخرجه الحاكم في المستدرك، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد، وقال الذهبي: صحيح، كتاب الأحكام، النسخة القديمة ٤/٩٧، مكتبة نزار مصطفى الباز ٧/٢٥١٧، رقم: ٧٠٤٠.

(*٢٠) أخرجه الطبراني في الكبير، مكتبة دار إحياء التراث، بيروت ١٢/٤٥٣، رقم: ١٣٦٤٧.

(*٢١) أخرجه أبوداود في المراسيل (المحلى بسننه) في الحريم، النسخة الهندية ص: ٧٣٥.

(*٢٢) أخرجه أبو داؤد في سننه، كتاب القضاء، باب من القضاء، النسخة الهندية ٢/٥١٢، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٣٦٤٠.

وأورده الزيلعي في نصب الراية، كتاب إحياء الموات، النسخة القديمة ٤/٢٩٣، والمكتبة الأشرفية ديوبند ٤/٦٠٨-٦٠٩.

....

فائدة: مـن سبـق إلـى مقاعد الأسواق، والطرقات، أو مشارع المياه، أو كل مبـاح، مثـل الـحشيش، والحطب، والثمار المأخوذة من الجبال، وما ينبذه الناس رغبة عـنـه، أو يضيع منهم مما لا تتبعه النفس، واللقطة واللقيط، وما يسقط من الثلج، وسائر الـمباحات، من سبق إلى شيء من هذا فهو أحق به، ولا يحتاج إلى إذن الإمام ولا إذن غيـره، لقول النبي ﷺ: "من سبق إلى ما لـم يسبق إليه مسلم فهو أحق به" ذكره الموفق فـي المغني (١٨٤/٦) (٢٣★) ولـم يـذكـر فيـه خلافا، قال: وما كان من الشوارع، والـطـرقـات، والـرحاب بين العمران، فليس لأحد إحياء ه، سواء كان واسعا أو ضيقا، وسـواء ضيـق عـلـى الـنـاس أو لـم يـضيق؛ لأن ذلك يشترك فيه المسلمون، وتتعلق به مصلحتهم، فأشبه مساجدهم.

ويـجـوز الارتفاق بالقعود في الواسع من ذلك للبيع والشراء على وجه لا يضيق عـلـى أحد، ولا يضر بالمارة، لاتفاق أهل الأمصار في جميع الأعصار على إقرار الناس عـلـى ذلك مـن غيـر إنكار، ولأنه ارتفاق مباح من غير إضرار، فلم يمنع منه كالاجتياز، وقـد قـال النبي ﷺ: "منى مناخ من سبق" (٢٤★) قـد تـقدم تخريجه في باب النهى عـن بيـع أرض مـكة، وله أن يظلل على نفسه بما لا ضرر فيه من بارية وتابوت وكساء ونحوه؛ لأن الحاجة تذعو إليه من غير مضرة فيه، وليس له البناء لا دكة ولا غيرها، لأنه يضيق على الناس، ويعثر به المارة بالليل، والضرير في الليل والنهار، ويبقى على الدوام،

(٢٣★) أخرجه الطبراني في الكبير، مكتبة دار إحياء التراث بيروت ٢٨٠/١، رقم: ٨١٤.

وذكره ابن قدامة في المغني، كتاب إحياء الموات، فصل: فأما ما سبق إليه، مكتبة دار عالم الكتب الرياض ١٨٣/٨.

(٢٤★) أخـرجـه أبوداؤد في سننه، كتاب المناسك، باب تحريم مكة، النسخة الهندية ٢٧٦/١، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٢٠١٩.

وأخـرجـه التـرمـذي في سننه، وقال: هذا حديث حسن، أبواب الحج، باب ماجاء أن منى مناخ من سبق، النسخة الهندية ١٧٧/١، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٨٨١.

....

فربما ادعى ملكه بسبب ذلك، والسابق أحق به ما دام فيه، فإن قام وترك متاعه فيه لم يجز لغيره إزالته؛ لأن يد الأول عليه، وإن نقل متاعه كان لغيره أن يقعد فيه؛ لأن يده قد زالت اه ملخصا من المغني (١٦٣/٦) (٢٥*) وهذا كله مما لا خلاف فيه، كما هو ظاهر.

وفيه أيضا: قال أحمد في ا لسابق إلى دكاكين السوق غدوة: فهو له إلى الليل، وكان هذا في سوق المدينة فيما مضى.

قلت: ومقتضى القياس أن يكون له إلى قيام السوق، والغالب قيامها في النهار وارتفاعها في الليل، فإن كانت تقوم في الليل أيضا، فهو له إلى ارتفاع السوق؛ لأنه سبق إلى ما لم يسبق إليه مسلم، والله تعالىٰ أعلم ١٢ ظ.

فائدة: يجوز للإمام إقطاع موات من الأرض لمن يحييها، لما روى وائل بن حجر: "أن رسول الله ﷺ أقطعه أرضا، فأرسل معاوية معه أن أعطه إياه أو أعلمه إياه، حديث صحيح (٢٦*) وأقطع بلال بن الحارث الزني، وأبيض بن حمال الماربي، وأقطع الزبير حفر فرسه، فأجرى فرسه حتى قام، ورمى بسوطه، فقال: "أعطوه من حيث بلغ السوط" رواه سعيد وأبو داود (٢٧*). وذكر البخاري عن أنس قال: "دعا رسول الله ﷺ الأنصار ليقطع لهم البحرين، فقالوا: يا رسول الله! إن فعلت فاكتب لإخواننا من قريش بمثلها" (٢٨*) روى أن أبا بكر أقطع طلحة بن عبيد الله أرضا،

(٢٥*) ذكره ابن قدامة في المغني، كتاب إحياء الموات، فصل: وما كان المشوارع، مكتبة دار عالم الكتب الرياض ١٦١/٨.

(٢٦*) أخرجه ابن حبان في صحيحه، كتاب عن مناقب الصحابة، ذكر وائل بن حجر ؓ، مكتبة دارالفكر ٣٦٨/٦، رقم: ٧٢١٤.

(٢٧*) أخرجه أبوداؤد في سننه، كتاب الخراج والفيء والإمارة، باب في إقطاع الأرضين، النسخة الهندية ٤٣٧/٢، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٣٠٧٢.

(٢٨*) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب المساقاة، باب كتابة القطائع، النسخة الهندية ٣٢٠/١، رقم: ٢٢١٦، ف: ٢٣٧٧. وأخرجه الإمام محمد في موطأه، أبواب السير، باب النوادر، مكتبة زكريا ديوبند ص: ٤٠٢، رقم: ٩٨١.

....

وأن عثمان أقطع خمسة من أصحاب النبي ﷺ: الزبير، وسعدا، وابن مسعود، وأسامة بن زيد، وخباب بن الأرت، روى هذه الآثار كلها أبو عبيد في الأموال" (٢٩*).

إذا ثبت هذا فإن من أقطعه الإمام شيئا من الموات لم يملكه بذلك، لكن يصير أحق به كالمتحجر الشارع في الإحياء، بدليل ما ذكرنا من حديث بلال بن الحارث، حيث استرجع منه عمر ما عجز عن إحياء ه من العقيق الذي أقطعه إياه رسول الله ﷺ، ولو ملكه لم يجز استرجاعه، ولكن المقطع له يصير أحق به من سائر الناس، وأولى بإحياء ه، فإن أحياه وإلا قال له السلطان: إن أحييته وإلا فارفع يدك عنه، كما قال عمر لبلال بن الحارث المزني: "إن رسول الله ﷺ لم يقطعك لتحجبه دون الناس، وإنما أقطعك لتعمر، فخذ منها ما قدرت على عمارته ورد الباقي" ذكره الموفق في المغني (١٦٤/٦) (٣٠*) وقواعدنا تساعده، وقد تقدم أن الملك إنما يثبت بالإحياء دون التحجير، بإذن الإمام أو بغير إذنه، بقي أن الإقطاع بمنزلة الهبة، والهبة تتم بالقبض.

والجواب أن قبض الموات إنما هو بالإحياء، قال في الدر: إذا أحيا مسلم أو ذمي أرضا ملكها.

قال ابن عابدين: أي ملك رقبة موضع أحياه دون غيره، وعند أبي يوسف إن أحيا أكثر من النصف كان إحياء للجميع (در منتقى) وقال محمد: لو الموات في وسط ما أحيا يكون إحياء للكل ولو في ناحية فلا (تاتارخانية ٤٢٧/٥) (٣١*) اهـ.

(٢٩*) أخرجه أبوعبيد في الأموال، باب الإقطاع، بتحقيق خليل محمد هراس، مكتبة دارالفكر ص: ٣٥٣، رقم: ٦٩١.

(٣٠*) أخرجه أبوعبيد في الأموال، باب إحياء الأرضين الخ، بتحقيق خليل محمد هراس، مكتبة دارالفكر ص: ٣٦٨، رقم: ٧١٣. وذكره كله ابن قدامة في المغني، كتاب إحياء الموات، فصل: في القطائع، مكتبة دارعالم الكتب الرياض ١٦٢/٨-١٦٤.

(٣١*) الفتاوى التاتارخانية، كتاب الشرب، الفصل الثاني في إحياء أرض الموات، الفرق بين الإحياء والتحجير، مكتبة زكريا ديوبند ٣٤٥/١٨، رقم: ٢٩١١٠. وفي الدرالمختار مع رد المحتار، كتاب إحياء الموات، كراتشي ٤٣١/٦-٤٣٢، مكتبة زكريا ديوبند ٤/١٠.

....

فائدة: ليس للإمام إقطاع ما لا يجوز إحياء ه من المعادن الظاهرة؛ لأن النبي ﷺ لما استقطه الأبيض بن حمال الملح الذي بمأرب، قيل: يا رسول الله! إنما أقطعته الماء العد فارجعه منه واسترده، رواه أبو داؤد (١٣٩/٣) والترمذي (٢٥٩/١) والدارقطني (ص: ٥١٩) وابن ماجة (٤٩/٢) (٣٢*) وإسناده صحيح ثابت، وعند كلهم جميعا أنه أقطعه إياه، ثم أخبره رجل هو الأقرع بن حابس التميمي، أنه كالماء العد، فاسترده منه، وأقطعه أرضا ونخلا مكانه، ورواه يحيى بن آدم في الخراج من طريق ابن المبارك، عن معمر عن يحيى بن قيس الماربي، عن رجل، عن أبيض بن حمال ولفظه: "فأراد أن يقطعه إياه، فقال رجل: إنه كالماء العد، فأبى أن يقطعه" (ص: ١١٠) (٣٣*) ولأن في ذلك تضييقا على المسلمين، وفي إقطاع المعادن الباطنة وجهان، كذا في المغني (١٦٦/٦) (٣٤*) وقال فيما مضى: إن الصحيح جواز إقطاعها؛ لأن النبي ﷺ أقطع لبلال بن الحارث معادن القبلية جلسيها وغوريها، رواه أبوداود وغيره (١٥٨/٦) (٣٥*).

(٣٢*) أخرجه أبوداؤد في سننه، كتاب الخراج والفيء والإمارة، باب في إقطاع الأرضين، النسخة الهندية ٤٣٥/٢، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٣٠٦٤.

وأخرجه الترمذي في سننه، وقال: حديث حسن غريب، أبواب الأحكام، باب ماجاء في القطائع، النسخة الهندية ٢٥٦/١، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ١٣٨٠.

وأخرجه ابن ماجة في سننه، كتاب الرهون، باب إقطاع الأنهار والعيون، النسخة الهندية ١٧٨/٢، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٢٤٧٥. وأخرجه الدارقطني في سننه، وفي هامشه: إسناده حسن، كتاب البيوع، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٦٣/٣، رقم: ٣٠٥٨.

(٣٣*) أخرجه يحيى بن آدم في كتاب الخراج، باب العيون والأنهار، المكتبة السلفية ص: ١٠٧، رقم: ٣٤٦.

(٣٤*) ذكره ابن قدامة في المغني، كتاب إحياء الموات، فصل: وليس للإمام إقطاع مالا يجوز إحياؤه، مكتبة دارعالم الكتب الرياض ١٦٤/٨-١٦٥.

(٣٥*) أخرجه أبوداؤد في سننه، كتاب الخراج والفيء والإمارة، باب في إقطاع الأرضين، النسخة الهندية ٤٣٥/٢، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٣٠٦٢.

وأخرجه أحمد في مسنده، مسند عبد الله بن العباس ٣٠٦/١، رقم: ٢٧٨٦.

....

قلت: وقولنا معشر الحنفية في هذا الباب، كما ذكره الموفق سواء، يدل على ذلك ما في الدر والشامية (١٢٩/٥) (٣٦*) ظ.

فائدة: في الحمى، ومعناه أن يحمى أرضا من الموات يمنع الناس رعى ما فيها من الكلأ ليختص بها دونهم، وروى الصعب بن جثامة قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: "لا حمى إلا لله ورسوله" رواه أبوداود، والبخاري، وأحمد (٣٧*) وقال: "الناس شركاء في ثلث في الماء، والنار، والكلأ" (٣٨*) رواه الخلال -وقد تقدم تخريجه في باب البيوع بعدة طرق- وليس لأحد من الناس سوى الأئمة أن يحمى، لما ذكرنا من الخبر والمعنى، فأما النبي ﷺ فقد كان له أن يحمى لنفسه وللمسلمين، لقوله: "لا حمى إلا لله ولرسوله" لكنه لم يحم لنفسه شيئا، وإنما حمى للمسلمين فقد روى ابن عمر قال: حمى النبي ﷺ النقيع للخيل، فقلت له: لخيله قال: لا إلا لخيل المسلمين، رواه أحمد، وفيه عبد الله العمرى وهو ثقة، وقد ضعفه جماعة (مجمع الزوائد ١٥٨/٤) (٣٩*).

(٣٦*) الدرالمختار مع رد المحتار، كتاب إحياء الموات، كراتشي ٤٣٤/٦، مكتبة زكريا ديوبند ٧/١٠.

(٣٧*) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب المساقاة، باب لا حمى إلا لله ولرسوله، النسخة الهندية ٣١٩/١، رقم: ٢٣٠٩، ف: ٢٣٧٠.

وأخرجه أبوداؤد في سننه، كتاب الخراج والفيء والإمارة، باب في الأرض يحميها الإمام أو الرجل، النسخة الهندية ٤٣٩/٢، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٣٠٨٣.

وأخرجه أحمد في مسنده، حديث الصعب بن جثامة ٣٨/٤، رقم: ١٦٥٣٩.

(٣٨*) أخرجه أبو عبيد في الأموال، باب حمى الأرض ذات الكلأ والماء، بتحقيق خليل محمد هراس، مكتبة دارالفكر ص: ٣٧٢.

(٣٩*) أخرجه أحمد في مسنده، مسند عبد الله بن عمر ١٥٥/٢، رقم: ٦٤٣٨.

وأورده الهيثمي في مجمع الزوائد، وقال: وفيه عبد الله العمري، وهو ثقة، وقد ضعفه جماعة، كتاب البيوع، باب الحمى، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٥٨/٤، والنسخة الجديدة ٢٠١/٤، رقم: ٦٧٨٨.

....

وأما سائر أئمة المسلمين فليس لهم أن يحموا لأنفسهم شيئا، ولكن لهم أن يحموا مواضع لترعى فيها خيل المجاهدين، ونعم الجزية، وإبل الصدقة، وضوال الناس التي يقوم الإمام بحفظها، وماشية الضيف من الناس، على وجه لا يستضر به من سواء من الناس، وبهذا قال أبو حنيفة، ومالك، وأحمد، والشافعي في صحيحه قوليه، وقال في الآخر: ليس لغير النبي ﷺ أن يحمى، لقوله: "لا حمى إلا لله ولرسوله" (✱٤٠).
ولنا أن عمر وعثمان حميا، واشتهر ذلك في الصحابة، فلم ينكر عليهما فكان إجماعا.

وروى أبو عبيد بإسناده عن عامر بن عبد الله بن الزبير -أحسبه عن أبيه- قال: أتى أعرابي عمر، فقال: يا أمير المؤمنين! بلادنا قاتلنا عليها في الجاهلية، وأسلمنا عليها في الإسلام، علام تحميها؟ فأطرق عمر، وجعل ينفخ ويفتل شاربه -وكان إذا كربه أمر فتل شاربه ونفخ- فلما رأى الأعرابي ما به جعل يردد ذلك، فقال عمر: المال مال الله، والعباد عباد الله، والله لو لا ما حمل عليه في سبيل الله ما حميت شبرا من الأرض في شبر.

وقال مالك: بلغني أنه كان يحمل في كل عام على أربعين ألفا من الظهر (✱٤١)
وروى البخاري وغيره عن أسلم قال: سمعت عمر يقول لهنى حين استعمله على حمى الربذة: يا هنى! اضمم جناحك عن الناس، واتق دعوة المظلوم، فإنها مجابة، وأدخل رب الصرمة والغنيمة، ودعنى من نعم ابن عوف ونعم ابن عفان، فإنهما إن هلكت ماشيتهما رجعا إلى نخل وزرع، وإن هذا المسكين إن هلكت ماشيته جاء يصرخ يا أمير المؤمنين! فالكلأ أهون على أم غرم الذهب والروق، إنها أرضهم قاتلوا عليها في

(✱٤٠) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب المساقاة، باب لا حمى إلا لله ولرسوله، النسخة الهندية ٣١٩/١، رقم: ٢٣٠٩، ف: ٢٣٧٠.

وأخرجه أبوداؤد في سننه، كتاب الخراج والفيء والإمارة، باب في الأرض يحميها الإمام أو الرجل، النسخة الهندية ٤٣٩/٢، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٣٠٨٣.

(✱٤١) أخرجه أبوعبيد في الأموال، باب حمى الأرض ذات الكلأ والماء، بتحقيق خليل محمد هراس، مكتبة دارالفكر ص: ٣٧٧، رقم: ٧٤٢-٧٤٣.

....

الجاهلية، وأسلموا عليها في الإسلام، وأنهم ليرون أنا نظلمهم ولو لا النعم التي يحمل عليها في سبيل الله ما حميت على الناس من بلادهم شيئا أبدا (٤٢*) وهذا إجماع منهم؛ ولأن ما كان لمصالح المسلمين قامت الأئمة فيه مقام رسول الله ﷺ.

وأما حمى الإمام لنفسه فيفارق حمى النبي ﷺ لنفسه؛ لأن صلاحه يعود إلى صلاح المسلمين، وماله كان يرده في المسلمين، ففارق الأئمة في ذلك، وساووه فيما كان صلاحا للمسلمين، وليس للإمام أن يحمى إلا قدرا لا يضيق به على المسلمين ويضربهم؛ لأنه إنما جاز لما فيه من المصلحة لما يحمى، وليس من المصلحة إدخال الضرر على أكثر الناس، كذا في المغني (١٦٨/٦) ملخصا (٤٣*).

فائدة: في أحكام الشرب، ولم يتعرض لها بعض الأحباب أصلا، فنقول، لا يخلو الماء من حالين: إما أن يكون جاريا أو واقفا، فإن كان جاريا فهو ضربان: أحدهما: أن يكون في نهر غير مملوك، وهو قسمان: أحدهما: أن يكون نهرا عظيما كالنيل، والفرات، ودجلة، وجيحون، وسيحون، وكنك، وجمن، ووما أشبها من الأنهار العظيمة التي لا يتضر أحد بسقيه منها، فهذا لا تزاحم فيه، ولكل أحد أن يسقى منها ما شاء.

القسم الثاني: أن يكون نهرا صغيرا، يزدحم الناس فيه ويتشاحون في مائة، أو سيل يتشاح فيه أهل الأرض الشاربة منه، فإنه يبدأ بمن في أول النهر، فيسقى ويحبس الماء حتى يبلغ إلى الكعب، ثم يرسل إلى الذي يليه، فيصنع كذلك، وعلى هذا إلى أن تنهى الأراضي كلها، فإن لم يفضل عن الأول شيء، أو عن الثاني أو عمن يليهم فلا

(٤٢*) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الجهاد، باب إذا أسلم قوم في دار الحرب الخ، النسخة الهندية ٤٣٠/١، رقم: ٢٩٦٢، ف: ٣٠٥٩.

وأخرجه الإمام مالك في موطأه، كتاب الجامع، ما يتقي من دعوة المظلوم، مكتبة زكريا ديوبند ص: ٣٩١، ٣٩٢، أوجز المسالك، مكتبة دارالقلم دمشق ٦٢٤/١٧، رقم: ١٨٢٨.

(٤٣*) هذا ملخص ما ذكره ابن قدامة في المغني، كتاب إحياء الموات، فصل: في الحمى، مكتبة دار عالم الكتب الرياض ١٦٥/٨-١٦٧.

....

شيء للباقين؛ لأنه ليس لهم إلا ما فضل، فهم كالعصبة في الميراث، هذا قول فقهاء المدينة، ومالك، والشافعي، وأحمد، ولانعلم فيه مخالفا.

والأصل في هذا ما روى عبد الله بن الزبير: أن رجلا من الأنصار خاصم الزبير في شراج الحرة التي يسقون بها إلى النبي ﷺ، فقال رسول الله ﷺ: "اسق يا زبير! ثم أرسل الماء إلى جارك، فغضب الأنصاري، وقال: يا رسول الله! إن كان ابن عمتك؟ فتلون وجه رسول الله ﷺ، ثم قال: اسق يا زبير!، ثم احبس الماء حتى يرجع إلى الجدر" متفق فيه (✱٤٤) ورواه مالك في الموطأ، عن الزهري، عن عروة، عن عبدالله بن الزبير، وإنما أمر النبي ﷺ الزبير أن يسقى، ثم يرسل الماء تسهيلا على غيره، فلما قال الأنصاري ما قال: استوعى للزبير حقه، وروى مالك في الموطأ أيضا: عن عبد الله بن أبي بكر بن حزم، أنه بلغه أن رسول الله ﷺ قال في سبيل مهزور ومذينيب "يمسك حتى الكعبين، ثم يرسل الأعلى على الأسفل" (✱٤٥).

قال ابن عبد البر: هذا حديث مدنى مشهور عند أهل المدينة، معمول به عندهم، وروى أبو داؤد بإسناده عن ثعلبة بن أبي مالك: أنه سمع كراء هم يذكرون: "أن رجلا من قريش كان له سهم في بني قريظة، فخاصم إلى رسول الله ﷺ في سيل مهزور، يعني السيل الذي يقتسمون مائة، فقضى بينهم رسول الله ﷺ أن الماء إلى الكعبين، لا يحبس الأعلى على الأسفل" (✱٤٦) ولأن من أرضه قريبة من فوهة النهر أسبق إلى

(✱٤٤) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب المساقاة، باب سكر الأنهار، النسخة الهندية ٣١٧١، رقم: ٢٢٩٩، ف: ٢٣٥٩.

وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الفضائل، باب وجوب اتباعه صلى الله عليه وسلم، النسخة الهندية ٢/٢٦١-٢٦٢، مكتبة بيت الأفكار رقم: ٢٣٥٧.

(✱٤٥) أخرجه الإمام مالك في الموطأ، كتاب الأقضية، القضاء في المياه، مكتبة زكريا ديوبند ص: ٣١١، أوجز المسالك، مكتبة دارالقلم دمشق ١٤/١١٢، رقم: ١٤٥٣.

(✱٤٦) أخرجه أبوداؤد في سننه، كتاب القضاء، باب من القضاء، النسخة الهندية ٢/٥١٢، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٣٦٣٨.

....

الـمـاء، فكان أولى، كمن سبق إلى المشرعة، فإن كان لجماعة رسم شرب من نهر غير مـمـلـوك أو سيـل، وجـاء إنسان إلى النهر منه؛ ولأن من ملك الأرض ملكها بحقوقها ومـرافـقهـا، ولا يـمـلك غيـره إبـطـال حـقـوقهـا، وهـذا من حقوقها، كذا في المغني (١٧١/٦) (٤٧✱) لابن قدامة ومذهبنا معشر الحنفية في ذلك مثل ما ذكره سواء.

قـال: والضرب الثاني الماء الجاري في نهر مملوك، وهو أيضا قسمان: أحدهما أن يـكون مباح الأصل، مثل: أن يحفر إنسـان نهـرا صغيرا يتصل بنهر كبير مباح، فيصير مالكا لقرار النهر، وحافيته وهواؤه حق له، وكذلك حريمه، وهو ملقى الطين من كل جانب، وإذا تـقرر هذا، فإن كان النهر لجماعة فهوم بينهم على سحب العمل والنفقة؛ لأنه إنما مـلك بـالعمارة والعمارة بالنفقة، فإن كفى جميعهم فلا كلام، وإن لم يكفهم وتراضوا عـلـى قسمته بالمهايأة أو غيرها جاز؛ لأنه حقهم لا يخرج عنهم، وإن تشاحوا في قسمته قسمه الحاكم بينهم على قدر أهلاكهم؛ لأن كل واحد منهم يملك من النهر بقدر ذلك (٤٨✱).

والـقسـم الثـانـي: أن يـكـون مـنبـع الـمـاء مملوكا، مثل: أن يشترك جماعة في استـنبـاط عيـن وإجـرائهـا، فـإنهم يملكونها أيضا؛ لأن ذلك إحياء لها -إذا كان بإذن الإمـام- ويشتـركـون فيها وفي ساقيتها على حسب ما أنفقوا عليها وعملوا فيها، كما فـي الـقسـم الـذي قبـل هـذا، إلا أن الماء غير مملوك، ثم لأنه مباح دخل ملكه، وههنا يـخـرج عـلـى روايتيـن: أصـحـهما أنه غير مملوك أيضا، وعلى كل حال فلكل أحد أن يستـقـى مـن الـماء الجاري لشربه، ووضوئه، وغسله، وغسل ثيابه، وينتفع به في أشباه ذلك مـمـا لا يـؤثـر فيـه من غير إذنه إذا لم يدخل إليه في مكان محوط عليه، ولا يحل لصاحبه المنع من ذلك؛ لما روى أبو هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: "ثلاثة لا ينظر الله

(٤٧✱) ذكـره ابـن قـدامة فـي المغني، كتاب إحياء الموات، فصل: في أحكام المياه، مكتبة دار عالم الكتب الرياض ١٦٧/٨-١٦٩.

(٤٨✱) ذكره ابن قدامة في المغني، كتاب إحياء الموات، فصل: الضرب الثاني، الماء الجاري في نهر مملوك، مكتبة دار عالم الكتب الرياض ١٧٠/٨-١٧١.

....

إليهم، ولا يزكيهم، ولهم عذاب أليم: رجل كان يفضل ماء في الطريق فمنعه ابن السبيل" (✱٤٩). رواه البخاري، ولأن ذلك لا يؤثر في العادة، وهو فاضل عن حاجة صاحب النهر، فأما ما يؤثر فيه كسقى الماشية الكثيرة ونحو ذلك، فإن فضل الماء عن حاجة صاحبه لزمه بذله لذلك، وإن لم يفضل لم يلزمه اه ملخصا (١٧٧/٦) (✱٥٠).

قال في الدر: ولو منعه الماء وهو يخاف على نفسه ودابته العطش، كان له أن يقاتله بالسلاح، لأثر عمر رضي الله عنه اه، أي منعه صاحب البئر أو الحوض أو النهر الذي في ملكه، بأن لم يمكنه من الدخول، ولم يخرجه إليه، ولم يجد ماء بقربه؛ لأنه منعه حقه، وهو الشفة، والماء في البئر مباح غير مملوك، بخلاف المحرز في الإناء (هداية) (✱٥١) فإن كان محرزا في الأواني قاتله بغير سلاح إذا كان فيه فضل عن حاجته؛ لملكه بالإحراز، فصار نظير الطعام عند المخمصة، ويضمن له ما أخذ؛ لأن حل الأخذ للاضطرار لا ينافى الضمان، والبسط في رد المحتار (٤٣٦/٥) (✱٥٢).

والأثر أخرجه أبو يوسف في الخراج تعليقا، ولفظه: فأما الماء خاصة، فإنهم كانوا يرون فيه إذا خيف على النفس قتال المانع منه –وهو في الأوعية– عند الاضطرار،

(✱٤٩) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب المساقاة، باب اثم من منع ابن السبيل من الماء، النسخة الهندية ٣١٧/١، رقم: ٢٢٩٨، ف: ٢٣٥٨.

وأخرجه مسلم في صحيحه بتغير ألفاظ، كتاب الإيمان، باب بيان غلظ تحريم إسبال الإزار الخ، النسخة الهندية ٧١/١، مكتبة بيت الأفكار رقم: ١٠٨.

(✱٥٠) ذكره ابن قدامة في المغني، كتاب إحياء الموات، فصل: القسم الثاني، أن يكون منبع الماء مملوكا، مكتبة دار عالم الكتب الرياض ١٧٥/٨.

(✱٥١) الهداية، كتاب إحياء الموات، فصل في المياه، المكتبة الأشرفية ديوبند ٤٨٦/٤، والمكتبة البشرى كراتشي ٢٦٩/٧-٢٧٠.

(✱٥٢) الدر المختار مع رد المحتار، كتاب إحياء الموات، فصل: الشرب، كراتشي ٤٤١/٦، مكتبة زكريا ديوبند ١٦/١٠-١٧.

....

إذا كـان فيـه فـضل عمن هو في يده، ويحتجون في ذلك بحديث عمر في القوم السفر الـذيـن وردوا مـاء، فسـألـوا أهـلـه أن يـدلوهـم على البئر، فلم يدلوهم عليها، فقالوا: إن أعـنـاقـنـا وأعناق مطايانا قد كادت تنقطع من العطش، فدلونا على البئر، وأعطونا دلوا نستقـى بـه، فـلـم يـفـعـلـوا، فذكروا ذلك لعمر بن الخطاب رضي الله عنه، فقال: هلا وضعتم فيهم السلاح اه (ص: ١١٦) (✱٥٣).

وقـال يـحيـى بن آدم في الخراج: سمعنا عن عمر رضي الله عنه، أنه قال في قوم وردوا على قوم من الأعراب، فلم يعطوهم دلوا ولا رشاء، ولم يدلوهم على الماء، فقال عمر: "أفلا وضعتم فيهم السلاح" قال يحيى: حدثنيه محمد بن الحسن، عن أبي حنيفة عـن الهيثم، عن عمر مثله اه (ص: ١١٢) (✱٥٤). قـلـت: مرسل صحيح، فإن الهيثم لـم يـدرك عـمـر رضـي الله عنه، عده الحافظ في التقريب من الطبقة السادسة الذين لم يثبت لهم لقاء أحد من الصحابة (✱٥٥) والله تعالىٰ أعلم، ظ.

(✱٥٣) ذكـره الإمـام أبـو يـوسف في كتاب الخراج، فصل: في القنى والآبار والأنهار والشرب، بتحقيق طه عبد الرؤف سعد، سعد حسن محمد، المكتبة الأزهرية للتراث ص: ١١٠.

(✱٥٤) أخـرجـه يحيى بن آدم في الخراج، باب العيون والأنهار، المكتبة السلفية ص: ١٠٩، رقم: ٣٥٥.

(✱٥٥) قـال الـحـافـظ في التقريب في ترجمة الهيثم بن حبيب الصيرفي، صدوق، من السـادسة، تـقـريب التهذيب، حرف الهاء، مكتبة دارالعاصمة الرياض ص: ١٠٣٠، رقم: ٧٤١٠، والمكتبة الأشرفية ديوبند ص: ٥٧٧، رقم: ٧٣٦٠.

شبير أحمد القاسمي



كتاب الأشربة

١/ باب حرمة الخمر

٥٧٨٣- عن ابن عباس، قال: "كان لرسول الله ﷺ صديق من ثقيف أو دوس، فلقيه يوم الفتح براحلة أو راوية من خمر يديها إليه، فقال رسول الله ﷺ: أما علمت أن الله حرمها؟ فأقبل الرجل على غلامه، فقال: اذهب فبعها، فقال رسول الله ﷺ: إن الذي حرم شربها حرم بيعها، فأمر بها فأفرغت بالبطحاء" رواه أحمد ومسلم والنسائي، كذا في المنتقى (نيل ٨/٣٩٥).

١/ باب حرمة الخمر

أقول: الحديث نص في حرمة الخمر، وحرمة بيعها، وحرمتها منصوصة في القرآن، ومصرح بكونها نجسة، وهذا القدر مما اتفق عليه المسلمون، إلا أن من الخمور ما اتفقوا على كونها خمرا حقيقة بلا شبهة في خمريتها، وهو النيّ من ماء العنب، إذا غلا واشتد وقذف بالزبد، وهو حرام قطعي يكفر مستحلها، ويحد شاربها ولو قطرة، ويبطل بيعها، ويحكم بنجاستها بلا خلاف، ومنها ما هو خمر بالاتفاق إلا أن في

١/ باب حرمة الخمر

٥٧٨٣- أخرج مسلم في صحيحه معناه، كتاب المساقاة، باب تحريم بيع الخمر، النسخة الهندية ٢/٢٢، مكتبة بيت الأفكار رقم: ١٥٧٩.

وأخرج النسائي مثله في السنن الصغرى، كتاب البيع، بيع الخمر، النسخة الهندية ٢/٢٠٠، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٤٦٦٨.

وأخرجه أحمد في مسنده، مسند عبد الله بن العباس ١/٢٣٠، رقم: ٢٠٤١.

وأورده الشوكاني في نيل الأوطار، كتاب الأشربة، باب تحريم الخمر الخ، مكتبة دارالحديث القاهرة ٨/٤٩٣، رقم: ٣٦٨٧، مكتبة بيت الأفكار ص: ١٦٤٢، رقم: ٣٧٢١.

....

خمريتها شبهة، وهو النى من ماء العنب، إذا غلا واشتد وصار مسكرا، ولكنه لم يقذف بالزبد، وحكمها أنه لا يكفر مستحلها، ولا يحد شاربها ما دون السكر؛ لكونها أدنى حالا من الخمر المقطوع بحرمتها، لنقصانها في بعض صفاتها عند أبي حنيفة، إلا أنه يحكم بنجاستها وحرمة بيعها، وحرمة شربها قليلا أو كثيرا؛ لأنها ليست بأدنى حالا من السكر والفضيخ، ونقيع الزبيب، والباذق، والمنصف، وعند غير أبي حنيفة هي كالخمر المجمع على خمريتها بلا شبهة، ولم يعتدوا بعدم قذف الزبد.

هذا هو تحقيق الخلاف بين أبي حنيفة وغيره في كون النى من ماء العنب المشتد غير القاذف بالزبد خمرا أو غير خمر، وأصحابنا أطلقوا في الخلاف، وقالوا: إنها ليست بخمر عند أبي حنيفة وخمر عند غيره، ومقتضاه أن يحل شربها، ويحكم بطهارتها، وجواز بيعها عنده، وهو بعيد غاية البعد عن مثل الإمام، فحقيقة قوله هو ما قلنا، والله أعلم.

ومنها ما هي خمور بالاتفاق إلا أن خمريتها ظنية عند الكل، كالسكر، والفضيخ، ونقيع الزبيب، والباذق، والمنصف، وحكمها: أنها حرام شربها قليلا، وكثيرا بالحرمة الظنية، ولا يكفر مستحلها بالاتفاق.

واختلفوا في نجاستها وحرمة بيعها، وحد شارب قليلها، والراجح من مذهب أبي حنيفة نجاستها نجاسة غليظة، وكراهة بيعها، وعدم حد شارب القليل منها؛ للشبهة في خمريتها؛ لأن خمريتها ظنية، وهذه الخمور أدنى حالا من النى من ماء العنب المشتد المسكر غير القاذف بالزبد، كما لا يخفى.

وقال أصحابنا: إنها ليست بخمر عند أبي حنيفة؛ لأن الخمر عنده مختص بالنى من ماء العنب إذا غلا واشتد وقذف بالزبد، وهو خطأ منهم؛ لأن المعاني المختص بها هو الخمر التي خمريتها وحرمتها ونجاستها وبطلان بيعها قطعي، لا مطلق الخمر، إذ لو لم تكن هذه خمورا عنده، كان حكمها حكم النبيذ، وسائر الأشربة التي حكم بحلها ما دون الإسكار، إذ لا فرق بينها، وبين تلك الأشربة على هذا التقدير، كما لا يخفى.

فالصحيح هو ما قلنا: إنها خمور عنده إلا أنها ظنية، ويؤيده ما نقله الطحاوي في اختلاف العلماء عن أبي حنيفة: أن الخمر حرام قليلها وكثيرها، والسكر حرام من

....

غيرها (فتح الباري ١٠/ ٢٩) (✱١) لأن هذه الأشربة لو لم تكن خمرا عنده لما حرم قليلها وكثيرها، بل حرم السكر فقط.

وعلى هذا يندفع مصادمة مذهبه لكثير من الأحاديث الحاكمة بكونها خمرا، كحديث أنس: "أن الخمر حرمت والخمر يومئذ البسر والتمر" متفق عليه (✱٢). وحديث أبي هريرة مرفوعا: "الخمر من هاتين الشجرتين النخلة والعنبة" رواه الجماعة (✱٣) إلا البخاري، وما روى عن عبد الله بن أبي الهذيل أنه قال: كان عبد الله

(✱١) ذكره الحافظ في فتح الباري، كتاب الأشربة، باب الخمر من العنب وغيره، مكتبة دارالريان ١٠/ ٣٩، والمكتبة الأشرفية ديوبند ١٠/ ٤٤، تحت رقم الحديث: ٣٥٦٢، ف:٥٥٧٩.

وذكره الطحاوي في مختصر اختلاف العلماء، كتاب الطعام والشراب واللباس، في شرب النبيذ الشديد، مكتبة دارالبشائر الإسلامية بيروت ٤/ ٣٧١.

(✱٢) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الأشربة، باب نزل تحريم الخمر وهي من البسر والتمر، النسخة الهندية ٢/ ٨٣٦، رقم: ٥٣٦٧، ف: ٥٥٨٤.

وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الأشربة، باب تحريم الخمر الخ، النسخة الهندية ٢/ ١٦٣، مكتبة بيت الأفكار رقم: ١٩٨٠.

(✱٣) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الأشربة، باب بيان أن جميع ما ينبذ مما يتخذ من النخل والعنب يسمى خمرا، النسخة الهندية ٢/ ١٦٣، مكتبة بيت الأفكار رقم: ١٩٨٥.

وأخرجه أبوداؤد في سننه، كتاب الأشربة، باب الخمر مما هي، النسخة الهندية ٢/ ٥١٨، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٣٦٧٨.

وأخرجه الترمذي في سننه، وقال: هذا حديث حسن صحيح، أبواب الأشربة، باب ماجاء في الحبوب التي يتخذ منها الخمر، النسخة الهندية ٢/ ١٠، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ١٨٧٥.

وأخرجه النسائي في سننه الصغرى، كتاب الأشربة، تأويل قوله عز وجل: ومن ثمرات النخيل والأعناب الخ، النسخة الهندية ٢/ ٢٧٦، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٥٥٧٦.

وأخرجه ابن ماجة في سننه، كتاب الأشربة، باب ما يكون منه الخمر، النسخة الهندية ٢/ ٢٤٢، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٣٣٧٨.

....

يحلف بالله أن التي أمر بها النبي ﷺ حين حرمت الخمر أن يكسر دنانه، وأن يكفأ، ثمر التمر والزبيب، رواه الدارقطني في سننه (٤*) وسكت عنه، ونحو ذلك، ووجه الاندفاع ظاهر، وهو أنا نقول بموجب هذه الأحاديث، ونقول: إنها خمر، ولكن ظنا لا قطعا؛ لظنية تلك الأحاديث ثبوتا ودلالة، فاحفظ ذلك.

ومنها ما هي خمور مختلف في خمريتها، كالتي تتخذ من الحنطة، والشعير، والعسل، وغيرها، فقال أبو حنيفة: إنها ليست بخمر، بل هي نبيذ مسكر، وإطلاق الخمور عليها من قبيل زبد أسد، وقال آخرون: هي خمور السكر، والفضيخ، ونقيع الزبيب، والباذق، والمنصف، وهي حلال عند أبي حنيفة إذا لم يشرب القدر المسكر، وإن شرب هذا القدر، فهي حرام؛ لأن السكر حرام من كل شيء، وعند غيره هي حرام قليلها وكثيرها.

واختلفوا أيضا في النبيذ الشديد، فقال أبو حنيفة: هو حلال، وإن صار مسكرا إلا أنه لا يشرب قدر المسكر، وقال غيره: هو خمر فيحرم قليله وكثيره، واحتجوا لذلك بقول رسول الله ﷺ: "كل مسكر خمر" رواه مسلم عن ابن عمر (٥*).

والجواب عنه: أن معناه كل مسكر خمر حقيقة أو حكما، والخمر الحقيقي قطعيا كان أو ظنيا، يحرم شرب قليلها وكثيرها، والخمر الحكمي يحرم منها ما يسكر؛ لأنها ليست بمحرمة لذاتها، بل لسكرها؛ لأنه روى عن عمر بن الخطاب "أنه أتي بأعرابي قد سكر من النبيذ، فذاق ما في إداوته، فوجده شديدا تمنعا، فدعاء بماء فكسره به،

(٤*) أخرجه الدارقطني في سننه، وفي هامشه: إسناده حسن موقوف، كتاب الأشربة وغيرها، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٤/١٦٨، رقم: ٤٦٠٥.

(٥*) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الأشربة، باب بيان أن كل مسكر خمر، النسخة الهندية ٢/١٦٧، مكتبة بيت الأفكار رقم: ٢٠٠٣.

وأخرجه الترمذي في سننه، وقال: حديث ابن عمر حديث حسن صحيح، أبواب الأشربة، باب ماجاء في شارب الخمر، النسخة الهندية ٢/٧-٨، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ١٨٦١.

....

وشرب منه هو وجلساءه، وقال: هكذا اكسروه بالماء إذا غليكم شيطانه" رواه محمد في كتاب الآثار عن أبي حنيفة، عن حماد، عن إبراهيم، عن عمر (*٦) فلو كان هذا خمرا حقيقة لما حل بالكسر بالماء كالخمر، فدل ذلك على أنه خمر حكما لا حقيقة.

فإن قلت: روى عن النبي صلى الله عليه وسلم: "ما أسكر كثيره فقليله حرام" رواه الدارقطني عن ابن عمر وصححه، كما في المنتقى ورواه الترمذي عن عائشة وحسنه، وقد روى نحوه عن كثير من الصحابة بطرق بعضها جيد، وبعضها ضعيف، كما في النيل (٨/٤٠٧-٤٠٨) (*٧).

قلنا: لا ننكر الحديث بل نقول: إنه ليس بنص فيما زعمتم؛ لأنه يحتمل أن يكون المراد منه ما حرم لعينه دون سكره كالخمر، فيكون معناه الخمر حرام قليلها و كثيرها، وهذا التأويل هو المتعين عندنا؛ لما روينا عن عمر أنه شرب النبيذ المسكر بعد كسره بالماء، ولكنه يرد عليه أن بكسره، بالماء لا يبقى مسكرا، والكلام في المسكر، فما روى عن عمر ليس مما نحن فيه.

والجواب عنه: أن مقصودنا من رواية عمر هو إثبات أن النبيذ لا يصير خمرا

(*٦) أخرجه الإمام محمد في كتاب الآثار، كتاب الأشربة، باب النبيذ الشديد، مكتبة دارالإيمان، سهارنفور ٢/٧٩٩، رقم: ٨٤٥.

وأخرجه الخوارزمي في جامع المسانيد، الباب الثلاثون في الحدود، مكتبة مجلس دائرة المعارف حيدر آباد ٢/١٩٢.

(*٧) أخرج الترمذي في سننه رواية عائشة، وقال: هذا حديث حسن، أبواب الأشربة، باب ماجاء ما أسكر كثيره فقليله حرام، النسخة الهندية ٢/٨، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ١٨٦٥.

وأخرج الدارقطني في سننه، رواية ابن عمر، وقال: والصحيح عن ابن عمر، كتاب الأشربة وغيرها، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٤/١٧٦، تحت رقم: ٤٦٤٨.

وأورده الشوكاني في نيل الأوطار، كتاب الأشربة، باب ما يتخذ منه الخمر الخ، مكتبة دارالحديث القاهرة ٨/٥٠٣، رقم: ٣٧٠٤، مكتبة بيت الأفكار ص: ١٦٤٨، رقم: ٣٧٣٨.

....

بحدوث كيفية الإسكار فيه؛ لأن الخمر لا تحل بمزجه بالماء، وإذا لم يصر خمرا لا يصير محرما لعينه، بل يكون محرما لسكره، ولما كان محرما لسكره فالمكسور بالماء والقليل سواء؛ لعدم موجب الحرمة وهو الإسكار.

وبهذا التقرير يندفع عامة الإشكالات من مذهب أبي حنيفة، ولكن مشايخنا أفتوا بقول محمد في باب الأشربة المسكرة بكونهما أقرب إلى ظاهر النصوص والتقوى، وابعد عن التلهى، فاغتنم هذا التحرير، والله أعلم.

قال العبد الضعيف: كل من قال من مشايخنا: النى من ماء العنب إذا غلا واشتد ولم يقذف الزبد، أو قال: إن السكر، والفضيخ، ونقيع الزبيب، والباذق، والمنصف، ليست بخمر عند أبي حنيفة، إنما أراد أنها ليس خمرا حقيقة، ولم يرد أنها ليست بخمر أصلا، لا حقيقة، ولا حكما.

قال صاحب عقود الجواهر: واعلم أن كون الخمر اسما للنى من ماء العنب إذا صار مسكرا حقيقة بالاتفاق من أئمة اللغة، حتى اشتهر استعماله فيه، وفي غيره سمى بأسامي مختلفة مجازا، والحقيقة هي المراد في الحديث، والكل من الطلاء والباذق، إذا اشتد وغلا، وقذف بالزبد حرام عند أبي حنيفة، والسكر إذا غلا كذلك، ونقيع الزبيب كذلك، لكن حرمة هذه الثلاثة أي الطلاء، والسكر، ونقيع الزبيب، دون حرمة الخمر؛ لأن حرمة الخمر قطعية بالكتاب والسنة، وعليه إجماع الأمة، وتعلقت بها الأحكام، وحرمة هذه الثلاثة اجتهادية، ولا يكفر مستحلها، وإنما يضلل، ولا يحد شاربها ما لم يسكر، والسكر من كل شراب هو غير الخمر في الحديث؛ لأن العطف يقتضى المغايرة، والله تعالىٰ أعلم اه ملخصا (١٤٧/٢) (✱٨).

فما ذكره بعض الأحباب ليس مما قد تفرد به، بل سبقه إليه غيره، ولكنه مولع بدعوى التفرد في كل ما يذكره غالبا، وهذا من عيوب كتابه، فإنه يطالع الكتب أولا، ثم يلخص ما فيها ثانيا، ويزعم أن هذا الملخص مما قد تفرد به، وليس ذلك من ديدن المحصلين، فافهم ظ.

(✱٨) عقود الجواهر المنيفة، كتاب البيوع، بيان الخبر الدال على العنب يعصر للخمر، وبيان الخبر الدال على ما يحل شربه من النبيذ وما يحرم منه، وإباحة الطلاء، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ص: ٥٧٦-٥٨٤. شبير أحمد القاسمي ۞۞۞

٢/ باب الخمر من البسر والتمر والزبيب

٥٧٨٤- عن أبي هريرة، عن النبي: "الخمر من هاتين الشجرتين النخلة والعنب" رواه الجماعة إلا البخاري.

٥٧٨٥- وعن أنس، قال: إن الخمر حرمت والخمر يومئذ البسر

٢/ باب الخمر من البسر والتمر والزبيب

قوله: "وعن عبدالله بن أبي الهذيل إلخ": وقال في تعليق المغني: فيه صراحة أن الخمر حقيقة يطلق على كل ما يسمى خمرا اه (*١) .

٢/ باب الخمر من البسر والتمر والزبيب

٥٧٨٤- أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الأشربة، باب بيان أن جميع ما ينبذ مما يتخذ من النخل الخ، النسخة الهندية ٢/١٦٣، مكتبة بيت الأفكار رقم: ١٩٨٥.

وأخرجه أبو داؤد في سننه، كتاب الأشربة، باب الخمر مما هي، النسخة الهندية ٢/٥١٨، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٣٦٧٨.

وأخرجه الترمذي في سننه، وقال: هذا حديث حسن صحيح، أبواب الأشربة، باب ما جاء في الحبوب التي يتخذ منها الخمر، النسخة الهندية ٢/١٠، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ١٨٧٥.

وأخرجه النسائي في سننه الصغرى، كتاب الأشربة، تأويل قوله عز وجل: ومن ثمرات النخيل والأعناب الخ، النسخة الهندية ٢/٢٧٦، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٥٥٧٦.

وأخرجه ابن ماجة في سننه، كتاب الأشربة، باب ما يكون منه الخمر، النسخة الهندية ٢/٢٤٢، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٣٣٧٨.

٥٧٨٥- أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الأشربة، باب نزل تحريم الخمر وهي من البسر والتمر، النسخة الهندية ٢/٨٣٦، رقم: ٥٣٦٧، ف: ٥٥٨٤.

وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الأشربة، باب تحريم الخمر الخ، النسخة الهندية ٢/١٦٣، مكتبة بيت الأفكار رقم: ١٩٨٠.

(*١) ذكره شمس الحق العظيم آبادي في تعليق المغني على سنن الدارقطني، كتاب الأشربة، مكتبة مؤسسة الرسالة بيروت ٥/٤٥٧، رقم: ٤٦٥٢.

والتمر (متفق عليه) وفي لفظ للبخاري: حرمت علينا حين حرمت، وما نجد الأعناب إلا قليلا، وعامة خمرنا البسر والتمر.

٥٧٨٦ - وعنه أنه قال: كنت أسقى أبا عبيدة وأبي بن كعب من فضيخ زهو، وتمر، فجاء هم آت، فقال: إن الخمر حرمت، فقال أبو طلحة: قم يا أنس! فأهرقها، فأهرقتها (متفق عليه) كذا في المنتقى (نيل ٣٩٩/٨).

٥٧٨٧ - وعن جابر، عن النبي ﷺ، قال: "الزبيب والتمر هو الخمر" أخرج النسائي والحاكم وصححه، وقال الحافظ في الفتح (٣٠/١٠): سنده

قلت: ليس فيه إشارة إلى ما قال فضلا عن الصراحة، نعم، هو صريح في أن خمر الزبيب والتمر كان مجتهدا فيه فيما بينهم؛ لأن ابن مسعود حلف للرد على من كان ينكر كونها خمرا، ويعلم منه أيضا أن أحاديث أنس في هذا الباب إنما وردت للرد على من زعم أن الخمر مختصة بالعنب بإثبات خمرية البسر والتمر، لا كما زعم ابن

٥٧٨٦ - أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الأشربة، باب نزل تحريم الخمر وهي من البسر والتمر، النسخة الهندية ٨٣٦/٢، رقم: ٥٣٦٥، ف: ٥٥٨٢.

وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الأشربة، باب تحريم الخمر الخ، النسخة الهندية ١٦٢/٢، مكتبة بيت الأفكار رقم: ١٩٨٠.

وأورده الشوكاني في نيل الأوطار، كتاب الأشربة، باب ما يتخذ منه الخمر الخ، مكتبة دارالحديث القاهرة ٤٩٧/٨، رقم: ٣٦٩٣، مكتبة بيت الأفكار ص: ١٦٤٤، رقم: ٣٧٢٧.

٥٧٨٧ - أخرجه النسائي في السنن الصغرى، كتاب الأشربة، استحقاق الخمر لشراب البسر والتمر، النسخة الهندية ٢٧٤/٢، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٥٥٤٨.

وأخرجه الحاكم في المستدرك، وقال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين، وقال الذهبي: على شرط البخاري ومسلم، كتاب الأشربة، النسخة القديمة ١٤١/٤، مكتبة نزار مصطفى الباز ٢٥٧٦/٧، رقم: ٧٢١٨. وأورده الحافظ في فتح الباري، وقال: سنده صحيح، كتاب الأشربة، باب الخمر من العنب وغيره، مكتبة دارالريان ٣٩/١٠، والمكتبة الأشرفية ديوبند ٤٥/١٠، تحت رقم الحديث: ٥٣٦٣، ف: ٥٥٨٠.

صحيح، وظاهره الحصر، لكن المراد المبالغة، وهو بالنسبة إلى ما كان حينئذ بالمدينة موجودا، كما تقرر في حديث أنس، قلت: هو تأويل، وتأويله ليس بأولى من تأويل من أول قوله: "كل مسكر خمر".

٥٧٨٨ - وعن عبد الله بن أبي الهذيل، قال: "كان عبد الله يحلف بالله إن التي أمر بها النبي ﷺ -حين حرمت الخمر- أن يكسر دنانه وأن يكفأ، ثمر التمر والزبيب" رواه الدارقطني في سننه (٥٣٢) وسكت عنه.

حجر في الفتح (١٠/ ٣٠) أن الأظهر أن مراده أن التحريم لا يختص بالخمر المتخذة من العنب، بل يشركها في التحريم كل شراب مسكر اهـ (٭٢)؛ لأن تلك الأحاديث لا تعرض فيها من كل شراب مسكر، بل من شراب البسر والتمر فقط.

فحاصل كلام أنس أن الشراب البسر والتمر خمر محرم، فمن ادعى أن المحرم هو خمر العنب فقط، فزعمه غير صحيح، وهو ظاهر لمن له معرفة بأساليب الكلام، ويؤيده ما روى عن ابن مسعود، وهذا القدر لا يضر أبا حنيفة؛ لأنه يقول بخمريتها ظنا لمكان الاختلاف منها، كما يرشد إليه الروايات المذكورة، وكون الأخبار المثبتة للخمرية أخبار آحاد، فافهم.

وقد أبطلنا قول من ادعى أن الخمر مطلقا مختص بخمر العنب، وغيرها ليست بخمر حقيقة، بل مجازا فقط عند أبي حنيفة، نعم هو يقول: إن ما عدا العنب خمور ظنا، وخمر العنب خمر قطعا، وبهذا ينقطع كثير من شغب المخالفين الذين يلزمون أبا حنيفة بإلزامات لا تلزمه، بناء على خطأ المقلدين في فهم مذهب في ذلك، فتدبر.

قال العبد الضعيف: إذا كان ما عدا خمر العنب خمرا عنده ظنا لا قطعا، فهل تسميته

٥٧٨٨ - أخرجه الدارقطني في سننه، وفي هامشه: إسناده حسن موقوف، كتاب الأشربة وغيرها، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٤/ ١٦٨، رقم: ٤٦٠٥.

(٭٢) ذكره الحافظ في فتح الباري، كتاب الأشربة، باب الخمر من العنب وغيره، مكتبة دارالريان ١٠/ ٣٩، والمكتبة الأشرفية ديوبند ١٠/ ٤٥، تحت رقم الحديث: ٥٣٦٣، ف: ٥٥٨٠.

....

بالخمر إلا مجازا، فإن ما كان من أفراد الشيء حقيقة لا يتردد في إطلاق الاسم عليه، فالقول: بأنه خمر ظنا أو خمرا مجازا سواء، لا فرق بينهما إلا بحسب الظاهر، فافهم.

ولو قال بعض الأحباب: إن لفظة الخمر مختصة لغة بالنى من ماء العنب إذا غلا واشتد وقذف بالزبد، فهذا هو الخمر الحقيقي، وقد ألحق الشارع بها أشياء ليست هي بخمر لغة، ولكنها خمر شرعا، كشراب البسر، والتمر، ونقيع الزبيب، فهو كمثل الربا، فإنه حقيقة لغة وعرفا في ربا النسيئة، وألحق الشارع به ربا التفاضل في بيع المتجانسين أيضا، لكان أولى، وبذلك يندفع كل ما يورده المخالفون على أبي حنيفة -رحمه الله- وترتفع مصادمة مذهبه لكثير من الأحاديث، وهذا هو ما ذكره العلماء من نقلة المذهب.

ولما كان أحاديث حرمة التفاضل في بيع المتجانسين قد بلغت حد الشهرة والتواتر حكما بكونه ربا قطعًا، وأحاديث حرمة شراب البسر، والتمر، ونقيع الزبيب، ونحوه لم تصل إلى هذا الحد، حكمنا بكونها خمرا شرعا بالظن، لا بالقطع، فمن عزى إلى أبي حنيفة أنه قال: بأنها ليست بخمر أراد نفي الخمرية لغة وعرفا، ومن قال: إنها من الخمر عنده أراد إثبات الخمرية شرعا، لكن بالظن لا بالقطع؛ لأن حديث: "حرمت الخمر لعينها والسكر من كل شراب" (*٣) يعارض كل ما ورد في كون شراب البسر، والتمر، ونقيع الزبيب، خمرا، كما سيأتي.

وهذا أولى مما ارتكبه بعض الأحباب من تخطئة علماء المذهب النقلة له، فمن أين لنا أن نعزى إلى أبي حنيفة قولا، ونجعله مذهبا له بعد تخطئة الناقلين مذهبه إلينا؟ ولكن بعض الأحباب مولع بتخطئة الأكابر من أهل المذهب، ليسلم له دعوى التفرد فيما يذكره من التحقيقات التي هي في الحقيقة مأخوذة من كلامهم، فالله يهديه ويصلح باله، ظ.

(*٣) أخرجه النسائي في سننه الصغرى، كتاب الأشربة، الأخبار التي اعتل بها من أباح شراب المسكر، النسخة الهندية ٢/ ٢٨٣، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٥٦٨٧.

وأخرجه الطحاوي في شرحه معاني الآثار، كتاب الأشربة، باب ما يحرم من النبيذ، مكتبة زكريا ديوبند ٢/ ٣٠٢، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٤/ ١٥-١٦، تحت رقم الحديث: ٦٣٤١.

٣/ باب أن شراب العسل وغيره ليست بخمر حقيقة

٥٧٨٩ - عن ابن عمر، أن عمر قال على منبر النبي ﷺ: أما بعد! أيها الناس! إنه نزل تحريم الخمر وهي من خمسة: من العنب، والتمر، والعسل، والحنطة، والشعير، والخمر ما خامر العقل (متفق عليه).

٣/ باب أن شراب العسل وغيره ليست بخمر حقيقة

قوله: "عن ابن عمر" إلخ. قلت: معناه عندنا أن ما يطلق عليه الخمر سواء كان هذا الإطلاق على وجه الحقيقة أو على وجه الإلحاق والتشبيه، بناء على الاشتراك في مخامرة العقل، ومطلق الحرمة خمسة: خمر العنب، وخمر التمر، وهما خمران حقيقة إلا أن خمر العنب خمريتها قطعية، وخمر التمر خمريتها ظنية، وخمر العسل، وخمر الحنطة، وخمر الشعير، وهي خمور على سبيل التشبيه دون الحقيقة، كما يقال: زيد أسد.

والدليل عليه أن عمر رضي الله عنه شرب نبيذا مسكرا بعد كسره بالماء، كما رواه محمد في كتاب الآثار (*١) فلو كان كل ما خامر العقل خمرا حقيقة لما حل بالكسر بالماء كالخمر، وروى عن أبي موسىٰ قال: قلت: يا رسول الله! افتنا في شرابين كنا نصنعها بالمين البتع -وهو من العسل ينبذ حتى يشتد- والمرز -وهو من الذرة

٣/ باب أن شراب العسل وغيره ليست بخمر حقيقة

٥٧٨٩ - أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الأشربة، باب أن الخمر من العنب، النسخة الهندية ٢/٨٣٦، رقم: ٣٦٤، ف: ٥٥٨١. وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب التفسير، النسخة الهندية ٢/٤٢٢، مكتبة بيت الأفكار رقم: ٣٠٣٢.

وأخرجه أبوداؤد في سننه، كتاب الأشربة، باب تحريم الخمر، النسخة الهندية ٢/٥١٦، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٣٦٦٩.

(*١) أخرجه الإمام محمد في كتاب الآثار، كتاب الأشربة، باب النبيذ الشديد، مكتبة دار الإيمان سهارنفور ٢/٧٩٩، رقم: ٨٤٥.

....

والشعير ينبذ حتى يشتد- قال: وكان رسول الله ﷺ قد أعطى جوامع الكلم بخواتمه، فقال: "كل مسكر حرام" (متفق عليه) كما في المنتقى (✱٢).

وعن جابر: أن رجلا من جيشان -وجيشان من اليمن- سأل النبي ﷺ، عن شراب يشربونه بأرضهم من الذرة، يقال له المرز، فقال: أمسكر هو؟ قال: نعم، فقال: "كل مسكر حرام" الحديث، رواه أحمد ومسلم والنسائي، كذا في المنتقى (✱٣).

والحديثان يدلان على أن شراب العسل، والذرة، والشعير لم يكن معروفا عندهم باسم الخمر، وإلا لما احتاجوا إلى السؤال بعد علمهم بحرمة الخمر، كما لم يحتاجوا إلى السؤال عن خمر العنب والتمر، فهذا دليل على أن هذه الأشربة ليست بخمر على الحقيقة، وإنما يطلق عليها الخمر على وجه التشبيه؛ لمشاركتهما في بعض المعاني، وهو مخامرة العقل وحرمة الإسكار، فلا حجة في هذه الأحاديث لمن ادعى أن خمر العسل وغيره خمر حقيقة.

(✱٢) أخرجه البخاري في صحيحه بتغير ألفاظ، كتاب المغازي، باب بعث أبي موسى ومعاذ إلى اليمن، قبل حجة الوداع، النسخة الهندية ٢/٦٢٢، رقم: ٤١٧١، ف: ٤٣٤٣.

وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الأشربة، باب بيان أن كل مسكر خمر، النسخة الهندية ٢/١٦٧، مكتبة بيت الأفكار رقم: ٢٠٠٢.

وفي المنتقى مع نيل الأوطار، كتاب الأشربة، باب ما يتخذ منه الخمر، مكتبة دارالحديث القاهرة ٨/٤٩٧، رقم: ٣٦٩٩، مكتبة بيت الأفكار ص: ١٦٤٤، رقم: ٣٧٣٣.

(✱٣) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الأشربة، باب بيان أن كل مسكر خمر، النسخة الهندية ٢/١٦٧، مكتبة بيت الأفكار رقم: ٢٠٠٢.

وأخرجه النسائي في سننه الصغرى، كتاب الأشربة، ذكر ما أعد الله عز وجل الشارب المسكر، النسخة الهندية ٢/٢٨٥، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٥٧١٢.

وأخرجه أحمد في مسنده، مسند جابر بن عبد الله ٣/٣٦١، رقم: ١٤٩٤١.

وفي المنتقى مع نيل الأوطار، كتاب الأشربة، باب ما يتخذ منه الخمر، مكتبة دارالحديث القاهرة ٨/٤٩٨، رقم: ٣٧٠٠، مكتبة بيت الأفكار ص: ١٦٤٤، رقم: ٣٧٣٤.

....

وما قال: إنه إن لم تكن خمرا لغة، فهي خمر شرعا؛ لأن الشارع جعلها خمرا، كما روى النعمان بن بشير، أن النبي ﷺ قال: "إن من الحنطة خمرا، ومن الشعير خمرا، ومن الزبيب خمرا، ومن التمر خمرا، ومن العسل خمرا". رواه الخمسة إلا النسائي، وزاد أحمد، وأبوداود، وأفاد: "نهى عن كل مسلم" كما في المنتقى (٤*).

فالجواب عنه أن تسمية النبي ﷺ شراب العسل وغيره خمرا بناء على التشبيه للشركة في بعض المعاني، لا يدل على أنه جعله خمرا شرعا، وأشركه معها فى جميع الأحكام، فلا حجة لكم فيه، فتحصل من هذا التحقيق أن هذه ا لأشربة ليست بخمر لغة، ولا دليل على أنها خمر شرعا، فبطل دعوى كونها خمرا حقيقة، لغة أو شرعا، فاحفظ هذا التحقيق، والله ولي التوفيق.

قال العبد الضعيف: ولو قال: إنها خمر شرعا إذا أسكر لكان أولى؛ فإن حرمة السكر مجمع عليها؛ لقوله صلى الله عليه وسلم: "حرمت الخمر لعينها، والسكر من كل شراب" (٥*) وقوله صلى الله عليه وسلم: "إن من الحنطة خمرا، ومن الشعير خمرا"

(٤*) أخرجه أبوداؤد في سننه، كتاب الأشربة، باب الخمر مما هي، النسخة الهندية ٥١٧/٢، ٥١٨، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٣٦٧٦-٣٦٧٧.

وأخرجه الترمذي، وقال: هذا حديث غريب، أبواب الأشربة، باب ماجاء في الحبوب التي يتخذ منها الخمر، النسخة الهندية ٩/٢، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ١٨٧٢.

وأخرجه ابن ماجة في سننه، كتاب الأشربة، باب ما يكون منه الخمر، النسخة الهندية ٢٤٢/٢، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٣٣٧٩.

وأخرجه أحمد في مسنده، حديث النعمان بن بشير ٢٦٧/٤، رقم: ١٨٥٤٠.

وفي المنتقى مع نيل الأوطار، كتاب الأشربة، باب ما يتخذ منه الخمر، مكتبة دارالحديث القاهرة ٤٩٧/٨، رقم: ٣٦٩٦، مكتبة بيت الأفكار ص: ١٦٤٤، رقم: ٣٧٣٠.

(٥*) أخرجه النسائي في سننه الصغرى، كتاب الأشربة، الأخبار لتي اعتل بها من أباح شراب المسكر، النسخة الهندية ٢٨٣/٢، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٥٦٨٧.

....

إلـى آخـره، صـريح في أنها ليست بخمر حقيقة، ولو كان كذلك لم يكن له صلى الله عليه وسلم حاجة إلى البيان؛ لأنه لم يكن يفسر اللغة، ولم يبعث لبيانها، إنما بعث لبيان الأحكام، فتبين بذلك أن هذه خمور شرعا لا لغة، وإنما تصير خمرا شرعا إذا أسكرت؛ لقوله: "كل مسلم حرام" (٦*) فافهم ظ.

(٦*) أخـرجـه البخاري في صحيحه، كتاب المغازي، باب بعث أبي موسىٰ ومعاذ إلى اليمن، النسخة الهندية ٦٢٢/٢، رقم: ٤١٧١، ف: ٤٣٤٣.

وأخـرجـه مسـلـم فـي صـحيـحـه، كتاب الأشربة، باب بيان أن كل مسكر خمر، النسخة الهندية ١٦٧/٢، مكتبة بيت الأفكار رقم: ٢٠٠٢.

شبير أحمد القاسمي



٤/ باب الخمر حرام لعينها وما عداها فالحرام منه هو السكر لا ذاته

٥٧٩٠- حدثنا فهد، قال: ثنا أبو نعيم، قال: ثنا مسعر بن كدام، عن أبي العون الثقفي، عن عبد الله بن شداد بن الهاد، عن عبد الله بن عباس، قال: حرمت الخمر لعينها والسكر من كل شراب، أخرجه الطحاوي فى معاني الآثار (٣٢٤/٢) وهكذا رواه أبو بكر بن أبي خيثمة في تاريخه: عن أبي نعيم،

٤/ باب الخمر حرام لعينها وما عداها فالحرام منه هو السكر لا ذاته

قوله: "حدثنا فهد" إلخ: وبهذا تبين خطأ النسائي والدارقطني وغيرهما، حيث خطأوا رواية السكر -بدون الميم- وصوبوا رواية المسكر -بالميم- لأن الرواية بدون الميم صحيحة كما رواه أبو نعيم عن مسعر، وقد روى هكذا عن غيره أيضا، كما رواه ابن شبرمة، وطعن النسائي في روايته بأن ابن شبرمة لم يسمعه من ابن شداد، ساقط؛ لأنه رواه سريج بن يونس عن هشيم، عن ابن شبرمة، عن الثقة، عن ابن شداد، فاندفع طعن الأنقطاع، وطعنه رواية هشيم بأن هيشما مدلس، ولم يذكر السماع، ساقط؛ لأن ابن أبي خيثمة أخرجه في تاريخه عن أبيه، عن هشيم، وصرح بالسماع، كما في عقود الجواهر المنيفة (١٤٨/٢) (✱١).

٤/ باب الخمر حرام لعينها وما عداها فالحرام منه هو السكر لا ذاته

٥٧٩٠- أخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار، كتاب الأشربة، باب الخمر المحرمة ما هي؟ مكتبة زكريا ديوبند ٢٩٧/٢، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٧/٤، رقم: ٦٢٩٤.

وذكره محمد مرتضى الزبيدي في عقود الجواهر المنيفة، كتاب البيوع، باب بيع أرض مكة الخ، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ص: ٥٧٣.

وصححه ابن حزم فى المحلى، كتاب الأشربة، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٨٠/٦، تحت رقم المسألة: ١٠٩٩.

(✱١) عقود الجواهر المنيفة، كتاب البيوع، باب بيع أرض مكة الخ، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ص: ٥٧٣.

وأخرجه أيضا من طريق ابن أبي خيثمة قاسم بن إصبغ، وقال ابن حزم: صحيح كما في عقود الجواهر المنيفة (١٤٨/٢).

فظهر أنه لم يدلس في شيخ، وإنما دلس في شيخ شيخه، فلما ظهر من رواية سريج بن يونس أنه ثقة، اندفع الطعن بأسره، وقد رواه أيضا شريك عن عياش العامري، عن ابن شداد بدون الميم، كما رواه عنه ابن أبي خيثمة في تاريخه، وروايته أصح مما رواه الدارقطني عن شريك بالميم (*٢)؛ لأن ابن أبي خيثمة رواه عن محمد بن الصباح البزاز، عن شريك، والدارقطني رواه عن موسى بن هارون، عن بعض أصحابه، عن إسماعيل بن بنت السدى، عن شريك (*٣) ومحمد بن الصباح ثقة من رجال الجماعة، وشيخ موسى بن هارون مجهول، وإسماعيل ابن بنت السدى فيه مقال، فثبت أن الرواية ثابتة من كلا الوجهين -بالميم وبدونه- فحمل أبو حنيفة السكر بدون الميم على معناه الظاهر، وحمل رواية المسكر بالميم على القدر المسكر لا على ذاته، توفيقان بين الروايتين.

ولكن يناقش فيه: بأن هذا الحمل غير صحيح؛ لأنه روى الليث عن طاوس، وعطاء، ومجاهد عن ابن عباس، أنه قال: قليل ما أسكر كثيره حرام، أخرجه الدارقطني (*٤) وأخرج النسائي عن طريق أبي الجويرية الجرى، عن ابن عباس، أنه سئل عن الباذق؟ فقال: سبق محمد الباذق، وما أسكر فهو حرام، وأخرج من طريق الحكم عنه، أنه قال: من سره أن يحرم ما حرم الله ورسوله فليحرم النبيذ، وأخرج من طريق عبد الرحمن عنه، أنه قال لرجل سأله عن أشربة الزبيب، والعنب وغيره: اجتنب ما أسكر من تمر، وزبيب،

(*٢) أخرجه الدارقطني في سننه، وفي هامشه: إسناده حسن، كتاب الأشربة وغيرها، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٧٠/٤، رقم: ٤٦١٩.

(*٣) أخرجه الدارقطني في سننه، وقال: وهذا هو الصواب عن ابن عباس، وكذلك فتيا ابن عباس في المسكر، سنن الدارقطني، كتاب الأشربة وغيرها، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٧٠/٤، رقم: ٤٦٢٠.

(*٤) أخرجه الدارقطني في سننه، وفي هامشه: إسناده ضعيف موقوف، فيه ليث هو ابن أبي سليم ضعيف، سنن الدارقطني، كتاب الأشربة وغيرها، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٧٠/٤، رقم: ٤٦٢١.

....

أو غيره، وأخرج من طريق سعيد بن جبير عنه، أنه قال: نبيذ البسر سحت لا يحل (✱٥).

والجواب عنه: أن ما رواه الليث عن مجاهد وغيره فهو ضعيف؛ لأن الليث هو ابن أبي سليم، وهو ضعيف، ومع ذلك يحتمل أن يكون المراد من "ما أسكر" في قوله المذكور الخمور لا مطلق الأشياء، وما روى عنه أبو الجويرية من قوله: "ما أسكر فهو حرام" فمعناه أن ما أسكر إن كان خمرا فهو حرام قليله وكثيره، وإن كان غيرها فهو حرام إن أسكر، فلا حجة فيه.

وما روي عنه أبو الحكم فهو مؤول بالإجماع؛ لأن النبيذ ليس بحرام مطلقا، بل إذا كان مسكرا فقط، على اختلاف التأويلين في المسكر، فلا حجة فيه أيضا، وما روي عن عبد الرحمن عنه، من قوله: "اجتنب ما أسكر من تمر، أو زبيب، أو غيره" فلا حجة فيه أيضا؛ لأنه يحتمل أن يكون معناه اجتنب ما أسكر من تمر، أو زبيب، أو غيره مطلقا إن كان خمرا، ومن القدر المسكر إن كان غيرها، وما روى سعيد بن جبير عنه، فهو مؤول أيضا بالإجماع؛ لأن نبيذ البسر ليس بحرام مطلقا، بل يفيد أن يكون مسكرا على اختلاف التأويلين، فلا حجة فيه أيضا.

فالحاصل أن أبا حنيفة يحمل قول ابن عباس: "حرمت الخمر لعينها قليلها وكثيرها، والسكر من كل شراب" (✱٦) على ظاهره، ويؤل ما يعارضه ظاهرا من أقواله، وغيره يخطئ تلك الرواية، ويحمل أقواله الأخر على الظاهر المتبادر، وقد عرفت أن التخطئة خطأ، وغاية ما يجاب عنه هو أن يقال: إن المراد من السكر في قوله هو المسكر، كما يقال "زيد عدل" وحينئذ يرجع الخلاف إلى اختلاف التأويل، ولا يمكن لأحدهما تخطئة الآخر وطعنه، فاحفظه؛ فإنك لا تجد أحدا حام حول هذا البحث على هذا الوجه، والله أعلم، وقد احتج أبو حنيفة لهذه المسألة بغير رواية ابن عباس، كما سيأتي مشروحا.

(✱٥) أخرجه النسائي كله في سننه الصغرى، كتاب الأشربة، ذكر الأخبار التي اعتل بها من أباح شراب المسكر، النسخة الهندية ٢/ ٢٨٣، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٥٦٩٠، ٥٦٩١، ٥٦٩٢، ٥٦٩٣.

(✱٦) أخرجه النسائي في سننه الصغرى، كتاب الأشربة، ذكر الأخبار التي اعتل بها من أباح شراب المسكر، النسخة الهندية ٢/ ٢٨٣، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٥٦٨٧. ۞۞

٥/ باب قوله: كل مسكر حرام و كل مسكر خمر

٥٧٩١ - عن ابن عمر، أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "كل مسكر حرام" رواه الجماعة، إلا البخاري وابن ماجة، وفي لفظ له: "كل مسكر خمر وكل خمر حرام". رواه مسلم والدارقطني، كذا في المنتقى (نيل الأوطار ٣٩٩/٨) وقد روى هذا من عشرين صحابيا بأسانيد صحاح وحسان وضعاف، كما في الفتح (٣٧/١٠).

٥/ باب قوله: كل مسكر حرام و كل مسكر خمر

قوله: "عن ابن عمر" إلخ. قلت: وأخطأ صاحب الهداية حيث قال: "طعن فيه يحيى بن معين؛ لأنه لم يوجد هذا في شيء من كتب الحديث، كما صرح به الزيلعي

٥/ باب قوله: كل مسكر حرام و كل مسكر خمر

٥٧٩١ - أخرجه مسلم في صحيحه بلفظين: كل مسكر خمر، وكل خمر حرام الخ، كتاب الأشربة، باب بيان أن كل مسكر خمر وأن كل خمر حرام، النسخة الهندية ١٦٧/٢، ١٦٨، مكتبة بيت الأفكار رقم: ٢٠٠٣. وأخرجه أبوداؤد في سننه، كتاب الأشربة، باب ماجاء في السكر، النسخة الهندية ٥١٨/٢، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٣٦٧٩.

وأخرجه الترمذي في سننه، وقال: حديث ابن عمر حديث حسن صحيح، أبواب الأشربة، باب ماجاء في شارب الخمر، النسخة الهندية ٧/٢-٨، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ١٨٦١.

وأخرجه النسائي في سننه الصغرى، كتاب الأشربة، الخمر لكل مسكر من الأشربة، النسخة الهندية ٢٧٦/٢، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٥٥٨٦-٥٥٨٧.

وأخرجه الدارقطني في سننه، وفي هامشه: إسناده حسن، كتاب الأشربة وغيرها، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٦٣/٤، رقم: ٤٥٨٠.

وأورده الشوكاني في نيل الأوطار، كتاب الأشربة، باب ما يتخذ منه الخمر، مكتبة دارالحديث القاهرة ٤٩٧/٨، رقم: ٣٦٩٧، مكتبة بيت الأفكار ص: ١٦٤٤، رقم: ٣٧٣١.

ونقله الحافظ في فتح الباري، كتاب الأشربة، باب الخمر من العسل، مكتبة دارالريان ٤٦/١٠- ٤٧، والمكتبة الأشرفية ديوبند ٥٣/١٠-٥٤، تحت رقم الحديث: ٥٣٦٨، ف: ٥٥٨٥.

....

في نصب الراية، وابن الهمام في كتاب الحدود من فتح القدير (*١). ولعله التبس عليه الأمر، وإنما طعن إبراهيم النخعي فيما روي عن النبي ﷺ: "ما أسكر كثيره فقليله حرام" قال محمد في كتاب الآثار: أخبرنا أبو حنيفة، عن حماد، عن إبراهيم، قال: "ما أسكر كثيره فقليله حرام" خطأ من الناس، إنما أراد السكر حرام من كل شراب، قال محمد: وهو قول أبي حنيفة (كتاب الآثار ص: ١٢٠) (*٢) وليس مراد النخعي القدح في الرواية؛ لأن الرواية صحيحة، كما سنذكره، بل المراد أن الناس تأولوا على غير تأويله، فجعلوا كل ما أسكر كثيره حراما قليله، سواء كان خمرا أو غير خمر، وإنما هو مختص بالخمر، والصحيح على العموم هو أن السكر حرام من كل شراب، خمرا كان أو غير خمر، وإن كان هذا قدحا في الرواية فهو أهل لذلك؛ لأنه من أكابر المجتهدين، لا يقوله جزافا، ورب حديث صحيح عند قوم ضعفه الآخرون وبالعكس، فلا طعن فيه على النخعي، ولا على من وافقه تقليدا أو تحقيقا كأبي حنيفة رضي الله عنه.

ومعنى قوله: "كل مسكر حرام" أن كل مسكر خمر حقيقة أو حكما، والخمر حقيقة حرام قليلها وكثيرها، والخمر حكما حرام منها السكر، ومعنى قوله: "كل مسكر حرام" أن كل مسكر خمرا كان أو غيرها حرام، أما الخمر فحرام قليلها وكثيرها، وأما غيرها فحرام القدر المسكر منه.

(*١) الهداية، كتاب الأشربة، المكتبة الأشرفية ديوبند ٤/٤٩٣، والمكتبة البشرى كراتشي ٧/٢٨٦. قال الزيلعي في نصب الراية، وهذا الكلام كله لم أجده الخ، كتاب الأشربة، النسخة القديمة ٤/٢٩٥، والمكتبة الأشرفية ديوبند ٥/٣.

وقال ابن الهمام في فتح القدير، فلم يوجد في شيء من كتب الحديث، كتاب الحدود، باب حد الشرب، المكتبة الرشيدية كوئته ٥/٨٠، والمكتبة الأشرفية ديوبند ٥/٢٩٠.

(*٢) أخرجه الإمام في كتاب الآثار، كتاب الأشربة، باب الشرب في الأوعية الخ، مكتبة دارالإيمان سهارنفور ٢/٨٠٤، رقم: ٨٥٣. وأخرجه الخوارزمي في جامع المسانيد، الباب الثلاثون في الحدود، مكتبة مجلس دائرة المعارف حيدرآباد ٢/١٨٩.

....

وأما ما رواه أحمد عن عبد الله بن إدريس، قال: سمعت المختار بن فلفل يقول: سألت أنسا، فقال: نهى رسول الله ﷺ عن المزفت، وقال: "كل مسكر حرام" قال: فقلت له: صدقت المسكر حرام، فالشربة والشربتان على الطعام؟ فقال: ما أسكر كثيره فقليله حرام، كما في الفتح (١/٣٨) (٣*) ففي سنده مختار بن فلفل، وهو وإن وثقه الناس، وأخرج له مسلم، إلا أن السليماني جده في رواة المناكير عن أنس مع أبان بن عياش وغيره، كما صرح به الحافظ في التهذيب (٤*) فروايته إنما يصلح للدفع لا للإلزام؛ لأنه يمكن أن يكون من خالف هذه الرواية رأيه في المختار ما هو رأي السليماني فيه، فلا يصح إلزامه بتوثيق الناس، وإخراج مسلم حديثه؛ لأنه مجتهد وهم مجتهدون، فيعمل كل باجتهاده.

وعلى تقدير تسليم الصحة فقوله ليس بنص في كل شراب، بل يحتمل أن يكون محمولا على الأشربة التي هي خمور، وعلى تقدير تسليم العموم، لا حجة في تأويل الصحابي؛ لأنه مجتهد، ومن خالفه مجتهد أيضا، كإبراهيم النخعي، فإنه لا يخالفه إلا لدليل هو فوق تأويل هذا الصحابي عنده، فلا يصح إلزامه بتأويله، وقد صح عند إبراهيم أن عمر شرب النبيذ المسكر بعد كسره بالماء (٥*) فلو كان خمرا عنده لما

(٣*) أخرجه أحمد في مسنده، مسند أنس بن مالك ٣/١١٢، رقم: ١٢١٢٣.

وأروده الحافظ في فتح الباري، كتاب الأشربة، باب الخمر من العسل الخ، مكتبة دارالريان ١٠/٤٧، والمكتبة الأشرفية ديوبند ١٠/٥٥، تحت رقم الحديث: ٥٣٦٩، ف: ٥٥٨٦.

(٤*) قال الحافظ في ترجمة المختار بن فلفل: وتكلم فيه السليماني فعده في رواة المناكير عن أنس مع أبان بن أبي عياش وغيره الخ، تهذيب التهذيب للحافظ، حرف الميم، مكتبة دارالفكر ٨/٨٢، ٨٣، رقم: ٦٧٩٢.

(٥*) أخرجه الإمام محمد في كتاب الآثار، كتاب الأشربة، باب النبيذ الشديد، مكتبة دارالإيمان سهارنفور ٢/٧٩٩، رقم: ٨٤٥. وأخرجه الخوارزمي في جامع المسانيد، الباب الثلاثون في الحدود، مكتبة مجلس دائرة المعارف حيدرآباد ٢/١٩٢.

....

ساغ له شربه بعد كسره بالماء، ولم يذقه قبل الكسر، فلما ثبت أن عمر لم يكن يرى كل مسكر خمر حراما قليلها وكثيرها، رجح تأويله على تأويل أنس، وتبعه أبو حنيفة بصحة اجتهاده عنده، فاعرف ذلك، واحفظه.

وقد روى الحجاج بن ارطاة، عن حماد بن إبراهيم، عن علقمة، عن عبد الله في قوله عليه السلام: "كل مسكر حرام" هي الشربة التي أسكرتك، رواه الدارقطني وغيره، وأعلوه بأن الحجاج تفرد برفعه إلى ابن مسعود، وحجاج ضعيف مدلس (*٦).

والصواب أنه من قول إبراهيم، ولما وصل هذا الحديث ابن المبارك قال: هذا حديث باطل، وقال البيهقي: روى ابن المبارك، عن الحسن بن عمرو الفقيمي، عن فضل بن عمرو، عن إبراهيم، قال: كانوا يقولون: إذا سكر من شراب لم يحل له أن يعود فيه أبدا (*٧) فكيف يكون عند إبراهيم قول ابن مسعود هذا ثم يخالفه؟ فدل على بطلان ما رواه الحجاج بن أرطاة، كذا في نصب الراية (*٨).

قلت: إذا صح عن إبراهيم القول: بأنه آخر شربة أسكرتك، دل ذلك على أن ما رواه الحاج عنه صحيح؛ لأنه إنما يتبع مذهب ابن مسعود غالبا، ولا يضره ضعف الحجاج وتدليسه؛ لأن التدليس ليس بجرح عندنا، وضعفه لم يصل إلى حد يترك حديثه، بل غايته أنه ينزله من مرتبة الصحيح إلى مرتبة الحسن؛ لأنه قال الذهبي: أكثر ما نقموا عليه الدليس، وكان فيه تيه لا يليق بأهل العلم، كذا في التهذيب، ونقم عليه

(*٦) أخرجه الدارقطني في سننه، وفي هامشه: إسناده ضعيف، فيه عمار بن مطر ضعيف، والحجاج بن أرطاة ضعيف أيضا، سنن الدارقطني، كتاب الأشربة وغيرها، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٤/١٦٤، رقم: ٤٥٨٥.

(*٧) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الأشربة والحد فيها، باب ما يحتج به من رخص في المسكر الخ، مكتبة دارالفكر ١٣/٨٨، رقم: ١٧٩٠٢.

(*٨) ذكره الزيلعي في نصب الراية، كتاب الأشربة، النسخة القديمة ٤/٣٠٦، والمكتبة الأشرفية ديوبند ٥/١٦.

....

بعضهم تغيير الألفاظ، كما في التهذيب أيضا (*٩) ولا يعارضه ما رواه ابن المبارك عنه؛ لأنه على سبيل الإنكار، لا على سبيل الاحتجاج كما يدل عليه ما رواه الدارقطني من مذهبه (*١٠) وكما يدل عليه ما رواه أبو حنيفة، عن حماد عنه، أنه قال: "ما أسكر كثيره فقليله حرام" خطأ من الناس (*١١) وكما يدل عليه ما رواه إبراهيم عن عمر، أنه ذاق من نبيذ أعرابي سكر منه، وشربه بعد كسره بالماء (*١٢) فسقط ما قاله البيهقي وغيره، فتنبه له.

(*٩) هذا ملخص ما ذكره الحافظ في تهذيب التهذيب، حرف الحاء، مكتبة دارالفكر ١٧٢/٢-١٧٤، رقم: ١١٧١.

(*١٠) أخرجه الدارقطني في سننه، وفي هامشه: إسناده ضعيف، كتاب الأشربة وغيرها، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٦٤/٤، رقم: ٤٥٨٥.

(*١١) أخرجه الإمام محمد في كتاب الآثار، كتاب الأشربة، باب الشرب فى الأوعية الخ، مكتبة دارالإيمان سهارنفور ٨٠٤/٢، رقم: ٨٥٣.

(*١٢) أخرجه الإمام محمد في كتاب الآثار، كتاب الأشربة، باب النبيذ الشديد، مكتبة دارالإيمان سهارنفور ٧٩٩/٢، رقم: ٨٤٥.

وأخرجه الخوارزمي في جامع المسانيد، الباب الثلاثون في الحدود، مكتبة مجلس دائرة المعارف حيدرآباد ١٩٢/٢.

شبير أحمد القاسمي



٦/ باب قول إبراهيم ما أسكر كثيره فقليله حرام خطأ من الناس

٥٧٩٢ - قال محمد: حدثنا أبو حنيفة، عن حماد، عن إبراهيم، قال: "ما أسكر كثيره فقليله حرام" خطأ من الناس، إنما أراد السكر حرام من كل شراب، قال محمد وهو قول أبي حنيفة.

٦/ باب قول إبراهيم ما أسكر كثيره فقليله حرام خطأ من الناس

قوله: "قال محمد" إلخ: قلت: يرد عليه أن كيف يقول إبراهيم: إنه خطأ من الناس، وقد رواه ابن عمر، وعبد الله بن عمرو بن العاص، وجابر، وسعد بن أبي وقاص، وعلي، وعائشة، وخوات بن جبير، وزيد بن ثابت، وميمونة مرفوعا، كما في نصب الراية للزيلعي والنيل (*١) والجواب في باب قوله: "كل مسكر حرام" (*٢).

٦/ باب قول إبراهيم ما أسكر كثيره فقليله حرام خطأ من الناس

٥٧٩٢ - أخرجه الإمام محمد في كتاب الآثار، كتاب الأشربة، باب الشرب فى الأوعية الخ، مكتبة دارالإيمان سهارنفور ٢/ ٨٠٤، رقم: ٨٥٣.

وأخرجه الخوارزمي في جامع المسانيد، الباب الثلاثون في الحدود، مكتبة مجلس دائرة المعارف حيدرآباد ٢/ ١٨٩.

(*١) ذكره الزيلعي في نصب الراية، كتاب الأشربة، النسخة القديمة ٤/ ٣٠٢، والمكتبة الأشرفية ديوبند ٥/ ١٣.

وذكره الشوكاني في نيل الأوطار، كتاب الأشربة، باب ما يتخذ منه الخمر، مكتبة دارالحديث القاهرة ٨/ ٤٩٨، رقم: ٣٦٩٦، مكتبة بيت الأفكار ص: ١٦٤٥، رقم: ٣٧٣٠.

(*٢) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب المغازي، باب بعث أبي موسى ومعاذ إلى اليمن الخ، النسخة الهندية ٢/ ٦٢٢، رقم: ٤١٧١، ف: ٤٣٤٣.

وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الأشربة، باب بيان أن كل مسكر خمر، النسخة الهندية ٢/ ١٦٧، مكتبة بيت الأفكار رقم: ٢٠٠٢.

شبير أحمد القاسمي ۞۞۞

٧/ باب النبيذ الشديد المسكر

٥٧٩٣- قال محمد: أخبرنا أبو حنيفة، عن حماد، عن إبراهيم: أن عمر أتي بأعرابي قد سكر، فطلب له عذرا، فلما أعياه لذهاب عقله قال: احبسوه، فإذا صحا فاجلدوه، ودعا بفضلة فضلت في إدارته، فذاقها فإذا نبيذ

٧/ باب النبيذ الشديد المسكر

قوله: "قال محمد" إلخ: قلت: هو مرسل؛ لأن إبراهيم لم يلق عمر، ومراسيل إبراهيم صحاح، كما صرحوا به، وفيه دليل على أن النبيذ المسكر حلال ما دون السكر؛ لأن عمر ذاق منه بعد ما علم سكر الأعرابي منه، ولو كان حراما قليله و كثيره، لما ذاق منه، ويعلم منه أيضا أنه لم يكن خمرا حقيقة، ولا في معناه من كل الوجوه؛ لأنه ذاق منه عمر، ولا يجوز ذوق الخمر، ثم شربه بعد كسره بالماء، ولا يجوز ذلك في الخمر، وهذا الفعل من عمر هو الذي ألجأ إبراهيم إلى تخطئة الناس في قولهم: "ما أسكر كثيره فقليله حرام" على الإطلاق، وقال: الصحيح أن السكر حرام على الإطلاق؛ لأن عمر -وهو أفضل الصحابة وأعلمهم في زمانه- لا يجعل ما أسكر كثيره حراما قليله على الإطلاق، ولا يجعل كل مسكر خمرا حقيقة أو في معناه من كل الوجوه، مع أنه روي كل مسكر حرام" (*١).

٧/ باب النبيذ الشديد المسكر

٥٧٩٣- أخرجه الإمام محمد في كتاب الآثار، كتاب الأشربة، باب النبيذ الشديد، مكتبة دارالإيمان سهارنفور ٢/٧٩٩، رقم: ٨٤٥.

وأخرجه الخوارزمي في جامع المسانيد، الباب الثلاثون في الحدود، مكتبة مجلس دائرة المعارف حيدرآباد ٢/١٩٢.

(*١) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب المغازي، باب بعث أبي موسى ومعاذ إلى اليمن الخ، النسخة الهندية ٢/٦٢٢، رقم: ٤١٧١، ف: ٤٣٤٣.

وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الأشربة، باب بيان أن كل مسكر خمر، النسخة الهندية ٢/١٦٧، مكتبة بيت الأفكار رقم: ٢٠٠٢.

شديد ممتنع، فدعا بماء فكسره -وكان عمر يحب الشراب الشديد- وسقى جلساءه؛ ثم قال: هكذا اكسروه بالماء إذا غلبكم شيطانه، رواه محمد في كتاب الآثار (ص: ١١٩).

وبه يتحصل الجواب عن اعتراض عبيد الله بن عمر العمري على أبي حنيفة، توضيحه: أنه أخرج الدارقطني عن عبد الله بن مبارك، أنه سأل عبيد الله بن عمر العمري عن الشراب؟ قال: حدثونا من قبل أبيك، قال: إن رابكم فاكسروه بالماء، فقال له عبد الله: فإذا تيقنت ولم ترب اه.

والمقصود من هذا السؤال هو الاعتراض بأن قول عمر ذلك في الارتياب، فكيف يجوز لك الاحتجاج به في التيقن؟.

والجواب عنه: أن الفرق في الارتياب والتيقن من فساد الرأي؛ لأن الأمر بالكسر في صورة الارتياب ليس إلا لاحتمال كونه مسكرا، فإذا تيقن فالكسر بالأولى، وليس هذا استنباطا محضا، بل هو مروي عن عمر؛ لأنه رضي الله عنه كسر نبيذ الأعرابي بالماء بعد التيقن بكونه مسكرا، ولعل الإمام سكت عن جوابه حذرا من القيل والقال، وإلا فالجواب ظاهر لا يخفى.

وهذا الرواية التي رواها إبراهيم عن عمر أصرح شيء في باب حل النبيذ المسكر، والعجب من أصحابنا كالطحاوي وغيره أنهم يحتجون لهذا المدعى بما لا حجة لهم فيه، ويضربون عن مثل هذه الرواية الصريحة صفحا، فتدبر والله أعلم.

واختلف علماءنا في تفسير النبيذ الذي قال أبو حنيفة بحله، فقال بعضهم: هو نقيع التمر اليابس إذا اشتد وأسكر، نيا كان أو مطبوخا، وقال بعضهم: هو نقيع التمر إذا طبخ، أو في طبخة واشتد وأسكر، وأما نقيع التمر إذا كان نيا واشتد وأسكر فحرام، ولم أره صريحا في كلام الأئمة، والظاهر من كلام الجامع الصغير (*٢) هو القول الثاني؛ لأنه فسر السكر بالنى من ماء التمر، وعده في الأشربة المحرمة، ولكن صاحب الهداية فسر التمر بالرطب لإخراج اليابس (*٣) والله أعلم.

(*٢) الجامع الصغير للإمام محمد، كتاب الأشربة، مكتبة دارالإيمان سهارنفور ص: ٥٦٢.

(*٣) الهداية، كتاب الأشربة، المكتبة الأشرفية ديوبند ٤/٤٩٥، والمكتبة البشرى كراتشي ٧/٢٩١.

....

قال العبد الضعيف: لم يضرب الطحاوي عن أثر عمر صفحا، بل جعله عمدة ما في الباب، ونصه بعد ما روى من طريق عامر بن سعد، عن أبيه، رفعه: "أنهاكم عن قليل ما أسكر كثيره" ومن طريق الشعبي، سمعت النعمان بن بشير يخطب على منبر الكوفة يقول: قال رسول الله ﷺ: "أنهاكم عن كل مسكر" ومن طريق محمد المنكدر، عن جابر رفعه: "ما أكسر كثيره فقليله حرام" ومن طريق أبي سلمة، عن عائشة رفعته: "كل شراب أسكر فهو حرام" ومن طريق القاسم ابن محمد، عن عائشة مثله، ومن طريق شهر بن حوشب، عن أم سلمة، رفعته: "نهى عن كل مسكر" (✱٤).

قال: فذهب قوم إلى تحريم قليل النبيذ وكثيره، واحتجوا في ذلك بهذه الآثار، وخالفهم في ذلك آخرون، فأباحوا من ذلك ما لا يسكر، وحرموا الكثير الذي يسكر، وكان من الحجة لهم في ذلك أن هذه الآثار التي ذكرنا، قد رويت عن جماعة من الصحابة، ولكن تأويلها يحتمل أن يكون ما ذكروا، ويحتمل أن يكون على المقدار الذي يسكر منه شاربه خاصة، فلما احتملت كلا منهما نظرنا فيما سواها؛ لنعلم به أي المعنيين أريد بما ذكر فيها، فوجدنا عمر بن الخطاب، وهو أحمد النفر الذين رفعوا إلى رسول الله ﷺ: "كل مسكر حرام" قد روى عنه في إباحة القليل من النبيذ الشديد ثب عندنا من طريق الأعمش: حدثني إبراهيم، عن همام بن الحارث، عن عمر: أنه كان في سفر فأتى بنبيذ فشرب منه فقطب، ثم قال: إن نبيذ الطائف له غرام، فذكر شدة لا أحفظها، ثم دعا بماء فصب عليه ثم شرب (✱٥).

ومن طريق زهير بن معاوية، عن أبي إسحاق، عن عمرو بن ميمون، قال: شهدت عمر حين طعن، فجاء الطبيب فقال: أي الشراب أحب إليك قال: النبيذ،فأتى بنبيذ فشرب

(✱٤) أخرجه الطحاوي كله في شرح معاني الآثار، كتاب الأشربة، باب ما يحرم من النبيذ، مكتبة زكريا ديوبند ٢/٢٩٨-٢٩٩، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٤/٩-١٠، رقم: ٦٣٠٥، ٦٣٠٦، ٦٣١٠، ٦٣١٢، ٦٣١٦، ٦٣١٨.

(✱٥) أخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار، كتاب الأشربة، باب ما يحرم من النبيذ، مكتبة زكريا ديوبند ٢/٣٠٠، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٤/١١-١٢، رقم: ٦٣٣١.

....

منه، فخرج من إحدى طعنتيه، قال عمرو: وكان يقول: إنا نشرب من هذا النبيذ شرابا يقطع لحوم الإبل في بطوننا من أن يؤذينا، قال: فشربت من نبيذه فكان كأشد النبيذ (*٦).

ومن طريق زهير، عن أبي إسحاق، عن عامر بن سعيد، قال: أتى عمر برجل سكران فجلده، فقال: إني شربت من شرابك، فقال: وإن كان (*٧).

ومن طريق الأعمش: حدثني أبو إسحاق، عن سعيد بن ذي حدان، قال: جاء رجل قد ظمئ إلى خازن عمر فاستسقاه، فلم يسقه، فأتى سطحية لعمر، فشرب منها، فسكر، فأتي به عمر، فاعتذر إليه، وقال: إنما شربت من سطيحتك، فقال عمر: إنما أشربك على السكر، فضربه (*٨).

ومن طريق الأعمش حدثني حبيب بن أبي ثابت، عن نافع بن علقمة، قال: أتي عمر بنبيذ قد أخلف واشتد، فشرب منه ثم قال: إن هذا شديد، ثم أمر بماء فصب عليه، ثم شرب هو وأصحابه إلى أن قال.

فلما ثبت بما ذكرناه عن عمر إباحة قليل النبيذ الشديد -وقد سمع رسول الله ﷺ يقول: "كل مسكر حرام" كان ما فعله من هذا دليل على أن ما حرم رسول الله ﷺ بقوله ذلك هو المسكر منه لا غير، فإما أن يكون سمع ذلك من النبي ﷺ قولا، أو رآه رأيا، فأقل ما يكون منه في ذلك أن يكون رأيه رأيا، فرأيه في ذلك عندنا حجة، لا سيما إذا كان فعله المذكور في الآثار التي تقدمت بحضرة أصحاب رسول الله ﷺ، فلم ينكره عليه منكر، فدل ذلك على متابعتهم إياه عليه، انتهى (*٩) ملخصا، ولكن بعض الأحباب لا يراجع كتب القوم، ويطعنهم بماء شاء رجما بالغيب ظ.

(*٦) أخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار، كتاب الأشربة، باب ما يحرم من النبيذ، مكتبة زكريا ديوبند ٢/ ٣٠٠، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٤/ ١٢، رقم: ٦٣٢٢-٦٣٢٣.

(*٧) أخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار، كتاب الأشربة، باب ما يحرم من النبيذ، مكتبة زكريا ديوبند ٢/ ٣٠٠، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٤/ ١٢، رقم: ٦٣٢٤.

(*٨) أخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار، كتاب الأشربة، باب ما يحرم من النبيذ، مكتبة زكريا ديوبند ٢/ ٣٠٠، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٤/ ١٢، رقم: ٦٣٢٥.

(*٩) انتهى كلام الطحاوي في شرح معاني الآثار، كتاب الأشربة، باب ما يحرم من النبيذ، مكتبة زكريا ديوبند ٢/ ٣٠٠، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٤/ ١٢-١٣، رقم: ٦٣٢٦-٦٣٢٩.

٨/ باب في المثلث ونبيذه

٥٧٩٤- قال محمد: أخبرنا أبو حنيفة، عن حماد، عن إبراهيم، قال: إذا طبخ العصير فذهب ثلثاه وبقي ثلثه قبل أن يغلي فلا بأس به، قال محمد: وبه نأخذ، وهو قول أبي حنيفة (كتاب الآثار ص: ١١٩).

٨/ باب في المثلث ونبيذه

قوله: "قال محمد" إلخ: قلت: أخذ إبراهيم ذلك عن عمر؛ لأنه أخرج سعيد بن منصور، من طريق أبي مجلز، عن عامر بن عبد الله، قال: كتب عمر إلى عمار: أما بعد! فإنه جاء ني عير متحمل شرابا أسود، كأنه طلاء الإبل، فذكروا أنهم يطبخونه حتى يذهب ثلثاه الأخبثان، ثلث بريحه، وثلث بعينه، فمر من قبلك أن يشربوه، ومن طريق سعيد بن المسيب: أن عمر أحل من الشراب ما طبخ فذهب ثلثاه (*١).

وأخرج النسائي من طريق عبد الله بن يزيد، قال: وكتب عمر: اطبخوا شرابكم حتى يذهب نصيب الشيطان منه، فإن للشيطان اثنين ولكم واحد (*٢). وأخرجه مالك في الموطأ من طريق محمود بن لبيد الأنصاري: أن عمر بن الخطاب حين قدم الشام شكا إليه أهل الشام وباء الأرض وثقلها، وقالوا: لا يصلحنا إلا هذا الشراب،

٨/ باب في المثلث ونبيذه

٥٧٩٤- أخرجه الإمام محمد في كتاب الآثار، كتاب الأشربة، باب نبيذ البختج والعصير، مكتبة دارالإيمان سهارنفور ٢/ ٨٠٠، رقم: ٨٤٦.

وأخرج النسائي في سننه الصغرى مثله، كتاب الأشربة، ذكر ما يجوز شربه من الطلاء وما لا يجوز، النسخة الهندية ٢/٢٨٦، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٥٧٢٢-٥٧٢٣.

(*١) أورده الحافظ في تغليق التعليق، كتاب الأشربة، باب الباذق، المكتبة الأشرفية باكستان ٥/٢٤.

(*٢) أخرجه النسائي في سننه الصغرى، كتاب الأشربة، ذكر ما يجز شربه من الطلاء وما لا يجوز، النسخة الهندية ٢/٢٨٥، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٥٧٢٠.

....

فقال عمر: اشربوا العسل، قالوا: ما يصلحنا العسل، فقال رجال من أهل الأرض: هل لك أن نجعل لك من هذا الشراب شيئا لا يسكر؟ فقال: نعم، فطبخوه حتى ذهب منه ثلثان، وبقي الثلث، فأتوا به عمر، فأدخل فيه إصبعه، ثم رفع يده، فتبعها يتمطط، فقال: هذا الطلاء مثل طلاء الإبل، فأمرهم عمر أن يشربوه، وقال عمر: اللهم إني لا أحل لهم شيئا حرمته عليهم، كذا في الفتح (٥٥/١) وقال: أسانيدها صحيحة (*٣).

ثم لما قال عمر: "الثلثان نصيب الشيطان" استنبط منه أبو حنيفة عدم جواز المنصف إذا اشتد وغلا وأسكر؛ لأن نصيب الشيطان باق فيه، فهو في حكم عصير العنب غير المطبوخ، واستنبط منه أيضا؛ أنه لو جعل في المثلث ماء واشتد، وغلا لا يكون خمرا؛ لأن قوة الإسكار قد زالت منه بذهاب الثلثين، فلا يكون هذا الإسكار من عصير العنب، بل من اجتماع العصير مع الماء، ويكون حكمه حكم نبيذ التمر، وقد روى هذا عن إبراهيم النخعي، حيث قال محمد: أخبرنا أبو حنيفة، عن حماد، عن إبراهيم، أنه كان يشرب الطلاء قد ذهب ثلثاه، وبقي ثلثه، ويجعل له منه نبيذ، فيتركه حتى إذا اشتد شربه، ولم ير ذلك بأسا، قال محمد: وهو قول أبي حنيفة (كتاب الآثار ص: ١١٩) (*٤).

قال العبد الضعيف: روى ابن أبي شيبة في مصنفه: حدثنا عبد الرحيم بن سليمان،

(*٣) أخرجه مالك في موطأه، كتاب الأشربة، ما جاء في تحريم الخمر، مكتبة زكريا ديوبند ص: ٣٥٨، أوجز المسالك، مكتبة دارالقلم دمشق ٥٥٠/١٥، رقم: ١٥٧١.

وأورده الحافظ في فتح الباري، كتاب الأشربة، باب الباذق، ومن نهى عن كل مسكر من الأشربة، مكتبة دارالريان ٦٥/١٠، والمكتبة الأشرفية ديوبند ٧٨/١٠، تحت رقم الحديث: ٥٣٨١، ف: ٥٥٩٨.

(*٤) أخرجه الإمام محمد في كتاب الآثار، كتاب الأشربة، باب نبيذ البختج والعصير، مكتبة دارالإيمان سهارنفور ٨٠٠/٢، رقم: ٨٤٧.

وأخرجه الخوارزمي في جامع المسانيد، الباب الثلاثون في الحدود، مكتبة مجلس دائرة المعارف حيدرآباد ١٩١/٢.

....

عن داود ابن أبي هند: سألت سعيد بن المسيب عن الشراب كان أجازه عمر للناس؟ فقال: هو الطلاء الذي قد طبخ، حتى ذهب ثلثاه، وبقي ثلثه (٥*).

حدثنا علي بن مسهر، عن سعيد بن أبي عروبة، عن قتادة، عن أنس: أن أبا عبيدة ومعاذ بن جبل، وأبا طلحة، كانوا يشربون من الطلاء ما ذهب ثلثاه، وبقي ثلثه.

حدثنا وكيع، عن الأعمش، عن ميمون -هو ابن مهران- عن أم الدرداء، قالت: كنت أطبخ لأبي الدرداء الطلاء ما ذهب ثلثاه، وبقي ثلثه (٦*).

حدثنا ابن فضيل، عن عطاء بن ا لسائب، عن أبي عبد الرحمن -هو السلمي- قال: كان على يرزم لنا (أي يجمع) الطلاء، فقلت له: ما هيئته؟ قال: أسود يأخذه أحدنا بإصبعه.

حدثنا وكيع عن سعيد بن أوس عن أنس بن سيرين، قال: كان أنس بن مالك سقيم البطن، فأمرني أن أطبخ له طلاء حتى ذهب ثلثاه، وبقي ثلثه، فكان يشرب منه الشربة على أثر الطعام (٧*).

حدثنا ابن نمير، حدثنا إسماعيل، عن مغيرة، عن شريح: أن خالد بن الوليد، كان يشرب الطلاء بالشام اه، من عقود الجواهر (١٥٢/٢) (٨*) وهذه أسانيد حسان صحيحة، ودلالتها على معنى الباب ظاهرة ظ.

(٥*) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب الأشربة في الطلاء من قال: إذا ذهب ثلثاه فاشربه، بتحقيق الشيخ عوامة ٢٤٣/١٢، رقم: ٢٤٤٦١.

(٦*) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب الأشربة، في الطلاء من قال: إذا ذهب ثلثاه فاشربه، بتحقيق الشيخ عوامة ٢٤٢/١٢، ٢٤٣، رقم: ٢٤٤٦٠، ٢٤٤٦٢.

(٧*) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب الأشربة، في الطلاء من قال: إذا ذهب ثلثاه فاشربه، بتحقيق الشيخ عوامة ٢٤٤/١٢، ٢٤٧، رقم: ٢٤٤٦٧، ٢٤٤٨٣.

(٨*) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب الأشربة، في الطلاء من قال: إذا ذهب ثلثاه فاشربه، بتحقيق الشيخ عوامة ٢٤٦/١٢، رقم: ٢٤٤٧٦.

وفي عقود الجواهر المنيفة، كتاب البيوع، بيان الخبر الدال على ما يحل شربه من النبيذ الخ، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ص: ٥٧٨-٥٧٩.

٩/ باب حرمة السكر أعني الني من ماء التمر إذا اشتد وغلا

٥٧٩٥- قال محمد: أخبرنا أبو حنيفة، عن الهيثم، عن ابن مسعود: أنه أتاه رجل به صفر، فسأله عن السكر فنهاه عنه، قال محمد: وبه نأخذ (كتاب الآثار ص: ١١٩).

٥٧٩٦- وقال عبد الرزاق في مصنفه: أخبرنا الثوري، عن منصور، عن أبي وائل، قال: اشتكى رجل منا بطنه، فبعث له السكر، فقال عبد الله بن مسعود: إن الله لم يكن ليجعل شفاءكم فيما حرم عليكم.

٩/ باب حرمة السكر أعني الني من ماء التمر إذا اشتد وغلا

قوله: "قال محمد" إلخ: قلت: ليس معنى قوله: "إن الله لم يكن ليجعل شفاءكم فيما حرم عليكم" أنه لا شفاء في الحرام؛ لأنه خلاف المشاهدة والتجربة، بل معناه أن الله لم يكن ليجعل شفاءكم منحصرا فيما حرم عليكم؛ لأن حصره الشفاء في الحرام إلجاء منه إلى استعماله، ونهيه عنه صد عن استعماله، فيحصل التضاد بين قوله وفعله، وحاشاه من ذلك، ولا إلجاء في جعل الشفاء في الحرام بدون الحصر، فمعنى قول ابن مسعود هذا أن الشفاء ليس بمنحصر في الحرام، فينبغي ترك الحرام، وطلب الحلال للشفاء.

٩/ باب حرمة السكر أعني الني من ماء التمر إذا اشتد وغلا

٥٧٩٥- أخرجه الإمام محمد في كتاب الآثار، كتاب الأشربة، باب السكر والخمر، مكتبة دارالإيمان سهارنفور ٨٠٢/٢، رقم: ٨٤٩. وأخرجه الخوارزمي في جامع المسانيد، الباب الثلاثون في الحدود، مكتبة مجلس دائرة المعارف حيدرآباد ١٩٣/٢.

٥٧٩٦- أخبرجه الطبراني في الكبير، مكتبة دار إحياء التراث بيروت ٣٤٥/٩، رقم: ٩٧١٤.

وأخرجه عبد الرزاق في مصنفه مختصرا، كتاب الأشربة، باب التداوي بالخمر، النسخة القديمة ٢٥٠/٩، رقم: ١٧٠٩٧، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٥٩/٩، رقم: ١٧٤٠٩.

وأخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب الأشربة، في السكر ما هو؟ بتحقيق الشيخ عوامة ٢٠٣/١٢، رقم: ٢٤٣٠٤.

٥٧٩٧- وأخرجه أيضا عن معمر، عن منصور، ورد عن معمر، أنه قال: السكر يكون من التمر.

٥٧٩٨- وقال ابن أبي شيبة في مصنفه: حدثنا جرير، عن مغيرة، عن إبراهيم، قال: قال عبد الله: السكر خمر.

قال العبد الضعيف: وفي الدر من باب الحظر والإباحة: يجوز الحقنة للتداوي بطاهر لا بنجس، وكذا كل تداو لا يجوز إلا بطاهر، وجوزه في النهاية بمحرم إذا أخبره طبيب مسلم أن فيه شفاء، ولم يجد مباحا يقوم مقامه، وفي البزازية: ومعنى قوله عليه الصلاة والسلام: "إن الله لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم" نفي الحرمة عند العلم بالشفاء، دل عليه جواز إساغة اللقمة بالخمر، وجواز شربه لإزالة العطش اه (*١).

قال ابن عابدين: ونصه -أي صاحب النهاية- عن التهذيب: يجوز للعليل شرب البول، والدم، والميتة للتداوي إذا أخبره طبيب مسلم أن شفاءه فيه، ولم يجد من المباح ما يقوم مقامه، وإن قال الطبيب: يتعجل شفاءك به، فيه وجهان: وهل يجوز شرب القليل من الخمر للتداوي، فيه وجهان، كذا ذكره الإمام التمرتاشي اه، قال في الدر المنتقى بعد نقله ما في النهاية: وأقره في المنح وغيرها، وقدمنا في الطهارة، والرضاع أن المذهب خلافه اه.

(*١) الفتاوى البزازية، كتاب الكراهية، الفصل الخامس في الأكل، مكتبة زكريا ديوبند ٢٠٧/٣، وعلى هامش الهندية كوئته ٣٦٥/٦.

٥٧٩٧- أخرجه عبد الرزاق في مصنفه، بلفظ: والسكر يكون من التمرة يخلط معه شيء، كتاب الأشربة، باب التداوي بالخمر، النسخة القديمة ٢٥٠/٩، رقم: ١٧٠٩٨، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٥٩/٩، رقم: ١٧٤١٠.

وأخرج الطبراني في الكبير مثله، مكتبة دار إحياء التراث بيروت ٣٤٥/٩، رقم: ٩٧١٥.

٥٧٩٨- أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب الأشربة، في السكر ما هو، بتحقيق الشيخ عوامة ٢٠٢/١٢، رقم: ٢٤٢٩٦.

وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الأشربة والحد فيها، باب الدليل على أن الطبخ لا يخرج هذه الأشربة الخ، مكتبة دارالفكر ٨١/١٣، تحت رقم الحديث: ١٧٨٧٦.

٥٧٩٩- وقال أيضا: حدثنا حفص بن غياث عن ليث عن حرب عن سعيد بن جبير، عن ابن عمر: أنه سئل عن السكر فقال: الخمر كذا في نصب الراية (٢/ ٣٢٠).

قال: وحاصل معنى الحديث حينئذ أن الله أذن لكم بالتداوي، وجعل لكل داء دواءً، فإذا كان في ذلك الدواء شيء محرم، وعلمتم به الشفاء زالت حرمة استعماله؛ لأنه تعالىٰ لم يجعل شفاء كم فيما حرم عليكم اه (٥/ ٣٨٣) (*٢).

واحتج من جوز للتداوي بالمحرم بحديث أنس في قصة العرنيين، أن رسول الله ﷺ أذن لهم في شرب أبوال الإبل وألبانها (*٣) قال ابن العربي: تعلق بهذا الحديث من قال بطهارة أبوال الإبل، وعورضوا بأنه أذن لهم في شربها للتداوي، وتعقب بأن التداوي ليس حال ضرورة؛ بدليل أنه لا يجب، فكيف يباح الحرام لما لايجب؟ وأجيب لمنع أنه ليس حال ضرورة، بل هو حال ضرورة، إذا أخبره بذلك من يعتمد على خبره، وما أبيح للضرورة لا يسمى حراما وقت تناوله، لقوله تعالىٰ: ﴿وقد

٥٧٩٩- أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب الأشربة، في السكر ما هو، بتحقيق الشيخ عوامة ١٢/ ٢٠٣، رقم: ٢٤٣٠١.

وأورده الزيلعي في نصب الراية، كتاب الأشربة، النسخة القديمة ٤/ ٢٩٩، والمكتبة الأشرفية ديوبند ٥/ ٩.

(*٢) الدرالمختار مع رد المحتار، كتاب الحظر والإباحة، باب الاستبراء وغيره، فصل في البيع، كراتشي ٦/ ٣٨٩، مكتبة زكريا ديوبند ٩/ ٥٥٨.

ومثله في البحرالرائق، كتاب الكراهية، فصل: في البيع، المكتبة الرشيدية كوئته ٨/ ٢٠٥، مكتبة زكريا ديوبند ٨/ ٣٧٦.

(*٣) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الجهاد، باب إذا حرق المشرك المسلم هل يحرق، النسخة الهندية ١/ ٤٢٣، رقم: ٢٩٢٥، ف: ٣٠١٨.

وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب القسامة، باب حكم المحاربين والمرتدين، النسخة الهندية ٢/ ٥٧، مكتبة بيت الأفكار رقم: ١٦٧١.

....

فصل لكم ما حرم عليكم إلا ما اضطررتم إليه﴾ (٤*) فما اضطر إليه المرء فهو غير محرم عليه، كالميتة للمضطر والله أعلم.

وما تضمنه كلامه من أن الحرام لا يباح إلا لأمر واجب غير مسلم؛ فإن الفطر في رمضان حرام، ومع ذلك فيباح لأمر جائز، كالسفر مثلا، وأما قول غيره: ولو كان نجسا ما جاز التداوي به لقوله ﷺ: "إن الله لم يجعل شفاء أمتي فيما حرم عليها" رواه أبوداؤد من حديث أم سلمة، والبخاري في الأشربة من طريق أخرى (٥*) والنجس حرام، فلا يتداوى به؛ لأنه غير شفاء فجوابه: أن الحديث محمول على حالة الاختيار، وأما في حال الضروة فلا يكون حراما، كالميتة للمضطر.

ولا يرد قوله ﷺ في الخمر: "إنها ليست بدواء إنها داء" في جواب من سأله عن التداوي بها فيما رواه مسلم (٦*) فإن ذلك خاص بالخمر، والفرق بينه وبين غيره من النجاسات أن الحد يثبت باستعماله في حالة الاختيار دون غيره؛ ولأن شربه يجر إلى مفاسد كثيرة، ولأنهم كانوا في الجاهلية يعتقدون أن في الخمر شفاء، فجاء الشرع بخلاف معتقدهم، قال الطحاوي بمعناه (٧*).

(٤*) سورة الأنعام، رقم الآية: ١١٩.

(٥*) أورده البخاري في صحيحه تعليقًا، كتاب الأشربة، باب شراب الحلواء والعسل، النسخة الهندية ٢/ ٨٤٠، قبل رقم الحديث: ٥٣٩٧، ف: ٥٦١٤.

وأخرجه عبد الرزاق في مصنفه، كتاب الأشربة، باب التداوي بالخمر، النسخة القديمة ٩/ ٢٥٠، رقم: ١٧٠٩٧، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٩/ ١٥٩، رقم: ١٧٤٠٩.

ولم أجده في سننه أبي داؤد.

(٦*) أخرجه مسلم في صحيحه بلفظ: إنه ليس بدواء ولكنه داء، كتاب الأشربة، باب تحريم التداوي بالخمر الخ، النسخة الهندية ٢/ ١٦٣، مكتبة بيت الأفكار رقم: ١٩٨٤.

وأخرجه أحمد في مسنده، حديث وائل بن حجر ٤/ ٣١٧، رقم: ١٩٠٦٧.

(٧*) ذكره الطحاوي معناه في شرح معاني الآثار، كتاب الطهارة، باب حكم بول ما يؤكل لحمه، مكتبة زكريا ديوبند ١/ ٨٤، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١/ ١٤١، تحت رقم الحديث: ٦٣٢.

....

وأما أبوال الإبل فقد روى ابن المنذر عن ابن عباس مرفوعا: "إن في أبوال الإبل شفاء لذربة بطونهم" (٨*) والذرب فساد المعدة فلا يقاس ما ثبت أن فيه دواء على ما ثبت نفي الدواء عنه، والله أعلم اهـ من فتح الباري (١/٢٩٢) (٩*).

(٨*) أخرجه أحمد في مسنده، مسند عبد الله بن العباس ١/٢٩٥، رقم: ٣٦٧٧.

وأخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار، كتاب الطهارة، باب حكم بول ما يؤكل لحمه، مكتبة زكريا ديوبند ١/٨٣، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١/١٤٠، رقم: ٦٣٠.

(٩*) ذكره الحافظ في فتح الباري، كتاب الوضوء، باب أبواب الإبل والدواب الخ، مكتبة دارالريان ١/٤٠٤، والمكتبة الأشرفية ديوبند ١/٤٤٧، تحت رقم الحديث: ٢٣٣.

شبير أحمد القاسمي



١٠/ باب إباحة الخليطين

٥٨٠٠- قال محمد: أخبرنا أبو حنيفة، عن سليمان الشيباني، عن ابن زيادة: أنه أفطر عند عبد الله بن عمر، فسقاه شرابا له، فكأنه أخذ فيه، فلما أصبح قال: ما هذا الشراب؟ ما كنت أهتدى إلى منزلي، فقال عبد الله: ما زدناك على عجوة وزبيب، أخرجه محمد في كتاب الآثار (ص: ١٢٠).

١٠/ باب إباحة الخليطين

قوله: "قال محمد" إلخ: وقال في عقود الجواهر: قال الحافظ: ابن زياد لا أعرفه، ولم أر من سماه، قلت: الأشبه أحمد بن زياد أحد شيوخ شعبة، روى عن أبي هريرة حديث "الرجل جبار" (*١) وذكره المنذري في مختصر السنن، وهو من أقران ابن سيرين اه، كما في عقود الجواهر (٢/ ١٦٠) (*٢).

قلت: محمد بن زياد -الذي هو من شيوخ شعبة- هو محمد بن زياد القرشي الجمعي أبو الحارث، وهو كما يروى عن أبي هريرة يروي عن عبد الله بن عمر أيضا، كما في التهذيب (*٣) فما قاله في عقود الجواهر لى ببعيد.

١٠/ باب إباحة الخليطين

٥٨٠٠- أخرجه الإمام محمد في كتاب الآثار، كتاب الأشربة، باب الأشربة والأنبذة الخ، مكتبة دارالإيمان سهارنفور ٧٩٥/٢، رقم: ٨٣٩.

وأخرجه الخوارزمي في جامع المسانيد، الباب الثلاثون في الحدود، مكتبة مجلس دائرة المعارف حيدرآباد ١٨٩/٢.

(*١) أخرجه أبوداؤد في سننه، كتاب الديات، باب في الدابة تنفح برجلها، النسخة الهندية ٦٣١/٢، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٤٥٩٢.

(*٢) عقود الجواهر المنيفة، كتاب البيوع، في الدابة تنفح برجلها، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ص: ٥٩١، ٥٩٢.

(*٣) ذكره الحافظ في تهذيب التهذيب، حرف الميم، مكتبة دارالفكر ١٥٧/٧، رقم: ٦١٠٩.

....

وقال محمد: أخبرنا أبو حنيفة، عن نافع، عن ابن عمر: أنه كان ينبذ له نبيذ الزبيب فلم يكن يستمرأه، فقال للجارية: اطرحي فيه تمرات (كتاب الآثار ص: ١٢٠) (*٤).

قلت: في هذين الأثرين حجة لأبي حنيفة في إباحة الخليطين من الزبيب والتمر بعبارة النص، وفي إباحة الخليطين من البسر والتمر، أو الرطب والتمر، أو البسر والرطب بدلالته، وما روي عن النبي ﷺ في النهي عنه، فهو محمول على زمن شدة العيش، كما قاله إبراهيم النخعي، أخرجه محمد في كتاب الآثار (ص: ١٢٠) (*٥).

وأورد عليه ابن حجر في الفتح: بأنه وقع الإذن بأن ينبذ كل واحد من الزبيب والتمر أو البسر والتمر على حدة، ولم يفرق بين قليل وكثير، فلو كان علة النهي الإسراف لما أطلق ذلك، ولا فرق بين نصف رطل من تمر ونصف رطل من بسر إذا خلطا مثلا ما بين رطل من زبيب صرف، بل هو أولى، لقلة الزبيب عندهم بالنسبة إلى التمر والرطب (فتح ١٠/٥٩) (*٦).

وليس هذا بشيء؛ لأن في زمن شدة العيش كان عامة أنبذتهم من أدنى الثمار، ولم يكن اختيارهم الأعلى للنبيذ محتملا إذا ذاك، وإنما كان المحتمل هو خلط القليل من الأعلى بالكثير من الأدنى، فنهاهم عن ذلك، ولم ينهم عن انتباذ الأعلى وحده،

(*٤) أخرجه الإمام محمد في كتاب الآثار، كتاب الأشربة، باب الأشربة والأنبذة الخ، مكتبة دارالإيمان سهارنفور ٢/٧٩٦، رقم: ٨٤٠.

(*٥) أخرجه الإمام محمد في كتاب الآثار، كتاب الأشربة ، باب الأشربة والأنبذة الخ، مكتبة دارالإيمان سهارنفور ٢/٧٩٦، رقم: ٨٤١.

وأخرجه الخوارزمي في جامع المسانيد، الباب الثلاثون في الحدود، مكتبة مجلس دائرة المعارف حيدرآباد ٢/١٨٩-١٩٠.

(*٦) ذكره الحافظ في فتح الباري، كتاب الأشربة، باب من رأى أن لا يخلط البسر والتمر الخ، مكتبة دار الريان ١٠/٧٠، والمكتبة الأشرفية ديوبند ١٠/٨٣، تحت رقم الحديث: ٥٣٨٢، ف: ٥٥٩٩.

....

لانتهائهم في الغالب عنه، لشدة العيش وصفر اليد، فلا يرد ما أورده من قلة التدبر في حقيقة الأمر، وعلى هذا لا يكون حمل النهي على خوف إشراع السكر أولى من حمله على الإسراف في شدة العيش كما ادعاه، ولو سلم فهو غير مضر لنا؛ لأن النهي على هذا يكون من باب النهي عن الانتباذ في الحنتم، والدباء، والمزفت، ويكون منسوخا كالنهي عن الانتباذ في الظروف المذكورة.

وقال ابن حجر في الفتح أيضا: قد نصر الطحاوي من حمل النهي عن الخليطين على منع السرف، فقال: كان ذلك لما كانوا فيه من ضيق العيش، وساق حديث ابن عمر في النهي عن القران بين التمرتين، وتعقب بأن عمر أحد من روى النهي عن الخليطين، وكان ينبذ البسر، فإذا نظر إلى بسرة في بعضها ترطيب قطعه، كراهة أن يقع في النهي، وهذا على قاعدتهم يعتمد عليه؛ لأنه لو فهم أن النهي عن الخليطين كالنهي عن القران لما خالفه، فدل على أنه عنده على غيره اه (٧*).

والجواب عنه: أنه قد روى عنه الخلط بين التمر والزبيب مع رواية النهي، فدل ذلك على أنه عنده كالقران بين التمرتين، وأما ما روي عنه كان يقطع الترطيب فلم يعزه إلى من خرجه عنه، وإن صح عنه ذلك يحمل على التورع، ويحمل الفعل على الإباحة، والله أعلم.

والعجب من الطحاوي كيف يحتج برواية القران بين التمرين، ويترك مثل هذا الحجة الصريحة التي احتج بها الأئمة؟ والعجب من ابن حجر أنه يحتج برواية قطع الترطيب، ويغمض عن هذه الرواية عن أبي حنيفة، عن نافع، عن ابن عمر.

الفرق بين معارضة النص بالرأي وتعيين محمل النص به

واحتج لأبي حنيفة، أنه لما أحل نبيذ كل واحد منهما لا يحرم الجمع بينهما،

(٧*) ذكره الحافظ في فتح الباري، كتاب الأشربة، باب من رأى أن لا يخلط البسر والتمر الخ، مكتبة دار الريان ١٠/٦٩-٧٠، والمكتبة الأشرفية ديوبند ١٠/٨٣، تحت رقم الحديث: ٥٣٨٢، ف: ٥٥٩٩.

....

واعترض عليه القرطبي بأن هذا معارضة بالقياس، ثم هو منقوض بالأختين؛ فإنه يحل نكاح كل واحد منهما، ويحرم الجمع بينهما.

والجواب عنه: أن هذا تعيين لمحمل النهي، وليس بمعارضة له، وفرق ما بين تعيين المحمل والمعارضة؛ لأن في المعارضة رد النص، وفي تعيين المحمل تسليم له، فما لهؤلاء القوم لا يكادون يفقهون حديثا، ولا يرد النقض بالأختين؛ لأن الجمع بينهما مفض إلى القطعية المحرمة فلا يباح، بخلاف ما نحن فيه؛ لأنه ليس بمفض إلى محرم، فقياس أحدهما على الآخر قياس مع الفارق، فافهم.

....



١١/ باب الانتباذ في الأوعية

٥٨٠١ - عن سفيان، عن علقمة بن مرثد، عن ابن بريدة، عن أبيه، أن رسول الله ﷺ قال: "نهيتكم عن الظروف وأن الظروف أو ظرفا لا يحل شيئا ولا يحرمه، وكل مسكر حرام". أخرجه مسلم في صحيحه (١٦٧/٢).

١١/ باب الانتباذ في الأوعية

قوله: "عن سفيان" إلخ. قلت: وأخرجه أيضا محمد في كتاب الآثار عن أبي حنيفة، عن علقمة بن مرثد، عن ابن بريدة، عن أبيه، قال رسول الله ﷺ: "كنت نهيتكم عن النبيذ في الدباء، والحنتم، والمزفت، فاشربوا في كل ظرف؛ فإن الظرف لا يحل شيئا، ولا يحرمه، ولا تشربوا المسكر" (*١) والرواية رواها أيضا محارب بن دثار، عن ابن بريدة، واختلف عليه، فرواه عنه ضرار بن مرة، وقال: "نهيتكم عن النبيذ إلا في سقاء، فاشربوا في الأسقية كلها" أخرجه أيضا مسلم في صحيحه (*٢).

وقال القاضي: فيه تغيير من بعض الرواة، والصواب في الأوعية، دون الأسقية، كذا في النووي، ورواه عنه معروف بن واصل، فقال: "كنت نهيتكم عن الأشربة في

١١/ باب الانتباذ في الأوعية

٥٨٠١ - أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الأشربة، باب النهي عن الانتباذ في المزفت الخ، النسخة الهندية ١٦٧/٢، مكتبة بيت الافكار رقم: ٩٧٧.

وأخرجه الترمذي في سننه، وقال: هذا حديث حسن صحيح، أبواب الأشربة، باب ماجاء في الرخصة أن ينتبذ في الظروف، النسخة الهندية ٩/٢، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ١٨٦٩.

(*١) أخرجه الإمام محمد في كتاب الآثار، كتاب الأشربة، باب الشرب في الأوعية والظروف والجز وغيره، مكتبة دار الإيمان سهارنفور ٨٠٣/٢، رقم: ٨٥١.

(*٢) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الأشربة، باب النهي عن الانتباذ في المزفت الخ، النسخة الهندية ١٦٦/٢، مكتبة بيت الأفكار رقم: ٩٧٧.

....

ظـروف الأدم، فاشربوا في كل وعاء، غير أن لا تشربوا مسكرًا" أخرجه أيضا مسلم في صـحيحه (✱٣). وقـال الـقـاضـي: فيـه أيـضا تغيير من بعض الرواة، وصوابه: "كنت نهيتكم عن الأشربة إلا في ظروف الأدم" فحذف لفظة إلا التي للاستثناء، ولا بد منها، كذا في النووي (✱٤).

قلت: العجب من مسلم أنه احتج برواية ضرار بن مرة، عن محارب، مع أن فيه خطأ بعض الرواة، وجعل الرواة الصحيحة أعني رواية علقمة في التابعات، وأعجب منه إخراج رواية مـعـروف فـي الـصـحيح مع أن فيه خطأ مغير للمعنى، وهو ترك حرف الاستثناء، وفي حديث بريدة نص على انتساخ النهي عن الانتباذ في الأوعية، وهو مذهب أئمتنا.

وقـولـه: "كـل مسـكر حرام أو لا تشربوا مسكرًا" (✱٥) مـعـنـاه عندنا أن كل مسـكـر حرام، إن كان خمرا فحرام لعينه، وإن كان غيرها فحرام ما أحدث السكر منه، ولا تشربوا ما يحدث السكر إن كان نبيذا، ولا تشربوا ذات المسكر إن كان خمرا.

(✱٣) أخـرجـه مسـلـم في صحيحه، كتاب الأشربة، باب النهي عن الانتباذ في المزفت الخ، النسخة الهندية ٢/ ١٦٧، مكتبة بيت الأفكار رقم: ٩٧٧.

(✱٤) ذكـره النووي في شرح مسلم، كتاب الأشربة، باب النهي عن الانتباذ في المزفت الخ، النسخة الهندية ٢/ ١٦٦، وفي المنهاج، مكتبة دار ابن حزم ص: ١٥١٩، تحت رقم الحديث: ٩٧٧.

(✱٥) أخـرجـه مسـلـم في صحيحه، كتاب الأشربة، باب النهي عن الانتباذ في المزفت الخ، النسخة الهندية ٢/ ١٦٧، مكتبة بيت الأفكار رقم: ٩٧٧.

شبير أحمد القاسمي



١٢/ باب تخليل الخمر

٥٨٠٢- عن إسرائيل، عن السدي، عن يحيى بن عباد، عن أنس: "أن يتيما كان في حجر أبي طلحة، فاشترى له خمرا، فلما حرمت سأل النبي ﷺ أ يتخذ خلا؟ قال: لا" رواه الدارقطني في سننه (ص: ٥٣٧).

١٢/ باب تخليل الخمر

قوله: "عن إسرائيل" إلخ. قلت: هكذا رواه ليث بن أبي سليم، عن يحيى بن عباد، عن أنس، عند الدارقطني (*١) وهو أصح مما رواه أبو داود عن وكيع، عن سفيان، عن السدى، عن يحيى ابن عباد، عن أنس: "أن أبا طلحة سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن أيتام ورثوا خمرا؟ قال: أهرقها، قال: أفلا أجعلها خمرا؟ قال: لا" (*٢). ومما رواه مسلم عن ابن مهدي، عن سفيان، عن السدي، عن يحيى بن عباد، عن أنس: "أن النبي صلى الله عليه وسلم سئل عن الخمر أ يتخذ خلا؟ قال: لا" (*٣) لأن رواية إسرائيل يؤيدها رواية الليث، بخلاف رواية وكيع وابن مهدي، وفي رواية

١٢/ باب تخليل الخمر

٥٨٠٢- أخرجه الدارقطني في سننه، وفي هامشه: إسناده صحيح، كتاب الأشربة وغيرها، باب اتخاذ الخل من الخمر، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٤/١٧٨، رقم: ٤٦٥٩.

وأخرجه الدارمي في سننه بتغير ألفاظ، باب في النهي أن يجعل الخمر خلّا، مكتبة دارالمغني الرياض ٢/١٣٤٤، رقم: ٢١٦١.

(*١) أخرجه الدارقطني في سننه، وفي هامشه: إسناده ضعيف، كتاب الأشربة وغيرها، باب اتخاذ الخل من الخمر، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٤/١٧٨، رقم: ٤٦٥٦.

(*٢) أخرجه أبوداؤد في سننه، كتاب الأشربة، باب ماجاء في الخمر تخلل، النسخة الهندية ٢/٥١٧، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٣٦٧٥.

(*٣) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الأشربة، باب تحريم تخليل الخمر، النسخة الهندية ٢/١٦٣، مكتبة بيت الأفكار رقم: ١٩٨٣.

....

ابن مهدي اختصار مخل؛ لأنه لا يدل على أن السؤال كان في ابتداء تحريم الخمر، بخلاف رواية غيره؛ فإن فيها بيانا لذلك.

واختلفوا في تأويل النهي عن التخليل، فقال أبو حنيفة: كان ذلك في ابتداء التحريم حين كان في الأمر شدة؛ لئلا يجعل الناس التخليل حيلة لإبقاء الخمر والشرب، فانتسخ بانتساخ الشدة، وقال آخرون: هو باق بحاله، ثم اختلفوا فيما بينهم، فقال بعضهم: التخليل منهي عنه، ولكنه لو خلله أحد يصير خلا طاهرا حلالا، وقال بعضهم: لا يصير طاهرا ولا حلالا، بل يبقى نجسا وحراما، ولا دليل لهذه الطائفة على نجاسة الخل وحرمته، لا في الحديث؛ لأنه متعرض للتخليل فقط، ولا تعرض فيه من الخل الحاصل بعد التخليل، ولافي المعقول؛ لأن نجاسته وحرمته كانتا للخمرية، فلما زالت الخمرية زالت النجاسة والحرمة، كما لو تخلل بنفسه، فبقى الكلام في انتساخ النهي وبقاءه.

وحجة أبي حنيفة أن تخليل الخمر استهلاك له، واستهلاكه ليس بممنوع، فلا بد أن يحمل النهي على التشديد في الابتداء، وينتسخ بنسخ التشديد، وحجة من قال ببقائه ليس إلا أن الظاهر هو البقاء؛ لعدم العلم بالناسخ، وليس هذا إلا استدلالاً بالجهل، وهو غير صحيح.

وقال القرطبي: كيف جاز لأبي حنيفة القول بالتخليل مع هذا الحديث، ومع سببه الذي خرج عليه، إذ لو كان جائزا لكان قد ضيع على الأيتام مالهم، ولوجب الضمان على من أراقها عليهم، وهو أبو طلحة اه (نيل ٨/٤١٦) (٤*) وهو عجيب من مثل القرطبي؛ لأن أبا حنيفة لا يقول: إنه كان جائزا إذ راق أبو طلحة، بل يقول: إنه جائز الآن، وإن لم يكن جائزا إذا ذاك، ثم كيف يجب الضمان على من أراقها بأمر الشارع؟ فتضمين أبي طلحة من العجائب، ومثله في ا لعجب ما احتج بعض أصحابنا

(٤*) ذكره الشوكاني في نيل الأوطار، كتاب الأشربة، باب النهي عن تخليل الخمر، مكتبة دارالحديث القاهرة ٨/٥١٣، تحت رقم الحديث: ٣٧٣٦، مكتبة بيت الأفكار ص: ١٦٥٤، تحت رقم الحديث: ٣٧٦٩.

....

لأبـي حنيفة بقوله: "نعم الإدام الخل" ووجه الاستدلال، أنه عام يتناول جميع ما يطلق عـليـه اسـم الـخـل؛ لأنـه لـم يـفصل بين خل وخل، وهذا الاستدلال فاسد؛ لأن الخل الـنـجـس أو الـمتـخـذ مـن شيء نجس -كنبيذ التمر النجس- يطلق عليه اسم الخل، فيـنبـغي أن يتناوله الحديث، مع أنه ليس كذلك، فكيف يتناول خل الخمر؟ والحق أن الـمراد من الخل هو الخل المعروف المعهود المأكول، لا كل خل كيف ما كان، ومن أي شيء كان، فلا يتم الاستدلال به، والله أعلم.

قـال العبد الضعيف: حاصل استدلال الأصحاب أن الخل كان يصنع من الخمر أيـضـا فـي زمـن الـنبي صلى الله عليه وسلم، فلو كان حراما لم يطلق قوله: "نعم الإدام الخل" (*٥) بـل قيـده مـمـا عـدا خل الخمر، وحيث أطلقه دل على حل الخل كله، وأصـرح مـنـه مـا رواه البيهـقـي مـن حـديث المغيرة بن زياد، عن أبي الزبير، عن جابر مـرفوعا: "خير خلكم خل خمركم" (*٦) وقـال: إن الـمغيرة ليس بالقوي، كما في المقاصد الحسنة" (ص:٩٨) (*٧).

قـلـت: قـال البـخاري: قال وكيع: كان ثقة، وعن يحيى بن معين: ليس به بأس، وروى الـدوري وابـن أبـي خيثـمة عـنـه: ثـقة ليس به بأس، وقال العجلي، وابن عمار، ويعقوب: ثقة، وقال أبو حاتم: هو صالح صدوق، ليس بذلك القوي، يحول اسمه من

(*٥) أخـرجه مسلم في صحيحه، كتاب الأشربة، باب فضيلة الخل والتأدم به، النسخة الهندية ٢/١٨٢، مكتبة بيت الأفكار رقم: ٢٠٥١.

وأخرجه الترمذي في سننه، وقال: هذا حديث حسن صحيح غريب من هذا الوجه، أبواب الأطعمة، باب ماجاء في الخل، النسخة الهندية ٢/٦، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ١٨٤١.

(*٦) أخـرجـه البيهـقي في السنن الكبرى، كتاب الرهن، باب ذكر الخبر الذي ورد في خل الخمر، مكتبة دارالفكر ٨/٣٧١-٣٧٢، رقم: ١١٣٨٠.

(*٧) ذكـره السـخـاوي فـي المقاصد الحسنة، حرف الخاء المعجمة، بتحقيق محمد عثمان الخشت، مكتبة دارالكتاب العربي ص: ٣٣٣، رقم: ٤٥٦.

....

كتـاب الضعفاء (٨*) وقـال أبـوداود: صـالح، وقال النسائي: ليس به بأس، وقال ابن عـدي: عـامة مـا يـرويه مستقيم، إلا أنه يقع في حديثه كما يقع في حديث من ليس به بـأس، وهـو لا بـأس بـه، وقـال المزى: لا نعلم أحدا، قال: إنه متروك، ولعله اشتبه على الـحـاكـم بـأصـرم بـن حـوشب، فإنه يكنى أبا هشام أيضا، وهو من المتروكين، وقال صالح بن أحمد عن أبيه: ثقة اهـ، ملخصا من التهذيب (٦/ ٢٦٠) (٩*).

وبـالجملة فهو من رجال الأربعة مختلف فيه، حسن الحديث على الأصل الذي مر ذكره غير مرة، وهو أصرح دليل على حل خل الخمر، كما لا يخفى.

وروى الـدارقـطـنـي في سننه من طريق فرج بن فضالة، عن يحيى بن سعيد، عن عمرة، عن أم سلمة رضي الله عنها، قالت: "كانت لنا شاة فماتت، فقال النبي صلى الله عـليـه وسـلـم: مـا فعلت شاتكم؟ قلنا: ماتت، قال: أفلا انتفعتم بإهابها؟ قلنا: إنها ميتة، قـال: يـحـل دبـاغهـا كما يحل خل الخمر" قال الدارقطني: تفرد به فرج بن فضالة عن يحيى، وهو ضعيف اهـ (ص: ٥٣٧) (١٠*).

قلت: هو مختلف فيه، وثقه ابن معين في رواية، فقال: لا بأس به، وفي رواية: صالح، وقال أبو حاتم: صدوق يكتب حديثه، ولا يحتج به، كما في التهذيب (٨/٢٦١) (١١*)

(٨*) الكامل في ضعفاء الرجال لابن عدي، ترجمة مغير بن زياد، بتحقيق عادل أحمد، عبدالموجود، علي محمد معوض، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٨/٧٣، رقم: ١٨٣٧.

(٩*) ذكـره الـحـافـظ فـي تهـذيـب التهـذيـب، حـرف الـمـيـم، مـكتبة دار الـفـكـر ٨/٢٩٩-٣٠٠، رقم: ٧١١١.

(١٠*) أخـرجـه الـدارقـطـنـي فـي سننه، وقال: تفرد به فرج بن فضالة عن يحيى، وهو ضـعيف، كتـاب الأشـربة وغيـرهـا، بـاب اتخاذ الخل من الخمر، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٤/١٧٩، رقم: ٤٦٦١.

(١١*) ذكـره الـحـافـظ فـي تهذيب التهذيب، حرف الفاء، مكتبة دارالفكر ٦/٣٨٤، ٣٨٥، رقم: ٥٥٧١.

....

ولـه شـاهد حسن من حديث جابر قد ذكرناه (١٢✱) وهـو مؤيد بالقياس الصحيح؛ فـإن الـخـمـر ليس بأخبث من الميتة، وقد أباح الشرع إصلاحها، فكذا إصلاح الخمر بالتخليل، والله تعالىٰ أعلم.

وروى أبو عبيد في الأموال: حدثنا عبد الرحمن بن مهدي، عن المثنى بن سعيد قال: كتب عمر بن عبد العزيز إلى عبد الحميد بن عبد الرحمن -وهو عامله على الكوفة- أن لا تحمل الخمر من رستاق إلى رستاق، وما وجدت منها في السفن فصيره خلا، فكتب عبد الحميد إلى عامله بواسط محمد بن المنتشر بذلك، فأتى السفن فصب في كل راقود ماء وملحا فصيره خلا (ص: ١٠٢) (١٣✱) وفيه دليل على جواز تخليل الخمر.

وأما قول أبي عبيد: إنما فعله بخمر أهل الذمة، ولا يجوز في خمر المسلمين من هذا شيء (١٤✱) اهـ. دعوى مجرده لا دليل عليها؛ فإن أهل الذمة إنما صولحوا على شـربهـا، ولـم يـصالحو على حملها، والتجارة فيها علانية، فكان للإمام أن يأمر بهراقة كـل ما يحمل منها في السفن، كما له أن يريق خمر المسلمين، فلما أمر بتخليلها كان تخليل خمر الذمي، وخمر المسلم سواء.

قـال أبو عبيد: وقد سمعت إسماعيل بن إبراهيم -هو ابن علية- يحدث عن سليمان التيمي، عن أم خداش، قالت: رأيت عليا رضي الله عنه يصطبغ بخل الخمر، حدثني أزهر، عـن ابـن عون، عن ابن سيرين: أنه كان لا يسميه خل الخمر، ويسميه خل العنب، قال: وكان يأكله، وإنما لم يسمه خل الخمر كي لا يجترأ أحد على بيع الخمر وشرائه للتخليل،

(١٢✱) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الرهن، باب ذكر الخبر الذي ورد في خل الخمر، مكتبة دارالفكر ٨/٣٧١-٣٧٢، رقم: ١١٣٨٠.

(١٣✱) أخـرجـه أبـو عبيـد في الأموال، باب ما يجوز لأهل الذمة أن يحدثوا في أرض العنوة الخ، بتحقيق خليل محمد هراس، مكتبة دارالفكر ص: ١٣٤، رقم: ٢٨٠.

(١٤✱) ذكره أبو عبيد في الأموال، باب ما يجوز لأهل الذمة الخ، بتحقيق خليل محمد هراس، مكتبة دارالفكر بيروت ص: ١٤٠، تحت رقم الحديث: ٢٩٤.

....

وهو حرام إجماعًا، وإنما يجوز للمسلم تخليل عصير تحول خمرا عنده، أو كان قد ورث الخمر من قريب له، ولا يجوز له شراء الخمر، ولا بيعه لذلك أصلا (*١٥).

قال: وسعت جرير بن عبد الحميد: يحدث عن ابن شبرمة، عن الحارث العكلى -من كبار فقهاء التابعين- في رجل ورث خمرا، قال: "يلقى فيها ملحا حتى تصير خلا قال: وحدثنا حماد ابن خالد، عن معاوية بن صالح، عن أبي الزاهرية، عن جبير بن نفير، عن أبي الدرداء، أنه قال: لا بأس بالمرى هو خل الخمر- ذبحته الشمس، والملح، والحيتان" اه (ص: ١٠٥-١٠٦) (*١٦).

قال محمد في الحجج له: قد بلغنا عن علي بن أبي طالب رضي الله عه أنه اصطبغ على خل خمر، وبلغنا ذلك عن ابن عباس، وبلغنا عن أبي الدرداء أنه قال: لا بأس بخل الخمر، فما فرق بين أهل الذمة، وعمل المسلمين في ذلك.

قال: أخبرنا ابن عبد الله، عن عبد الله بن أبي سليمان، عن عطاء بن أبي رباح، في رجل ورث خمرا، قال: "يهريقها، قال: قلت: أ رأيت لو صب فيها ماء فتحولت خلا؟ قال: إن تحلوت فلا بأس به، إن شاء باعه".

محمد قال: أخبرنا عبد الله بن سعيد بن عبد العزيز التنوخي، عن عطية بن قيس الكلابي، عن رجل، عن الحكم، أو مولى الحكم قال: سالت أبا الدرداء عن الخل الذي يجعل من الخمر والملح، والحيتان؟ فقال أبو الدرداء: يجب (أي يقطع) خمرها الملح، والشمس، والحيتان" اه (ص: ٢٥٨) (*١٧).

(*١٥) أخرجه أبو عبيد في الأموال، باب ما يجوز لأهل الذمة أن يحدثوا في أرض العنوة الخ، بتحقيق خليل محمد هراس، مكتبة دارالفكر ص: ١٣٨-١٣٩، رقم: ٢٩١-٢٩٢.

(*١٦) أخرجه أبو عبيد في الأموال، باب ما يجوز لأهل الذمة أن يحدثوا في أرض العنوة الخ، بتحقيق خليل محمد هراس، مكتبة دارالفكر ص: ١٤٠، رقم: ٢٩٣-٢٩٤.

(*١٧) أخرجه الإمام في كتاب الحجة على أهل المدينة، باب ما يكره من خل الخمر وما لا يكره، مكتبة عالم الكتب بيروت ٣/٩-١٣.

....

وأما ما روى أبو عبيد عن عمر رضي الله عنه وغيره، أنهم قالوا: لا تأكل خلا من خمر أفسدت حتى يبدأ الله بفسادها (١٨*) فمحمول على التنزه والتورع، كي لا يتعمد المسلم تحصيل الخمر للتخليل، والفقيه قد ينهى عن الأمر المباح سدا للذرائع، كما لا يخفى، والله تعالىٰ أعلم، ظ.

(١٨*) أخرجه أبو عبيد في الأموال، باب ما يجوز لأهل الذمة الخ، بتحقيق خليل محمد هراس، مكتبة دارالفكر ص: ١٣٧، رقم: ٢٨٨.

شبير أحمد القاسمي



كتاب الصيد

١/ باب حل صيد الكلب المعلم

٥٨٠٣- عن أبي ثعلبة الخشني، قال: قلت: يا رسول الله! أصيد بقوسي، وبكلبي المعلم، وبكلبي الذي ليس بمعلم، فما يصلح لي؟ فقال: "ما صدت بقوسك فذكرت اسم الله عليه فكل، وما صدت بكلبك المعلم فذكرت اسم الله فكل، وما صدت بكلبك غير المعلم فأدركت ذكاته فكل" متفق عليه (منتقى مع النيل ٨/٣٤٩).

١/ باب حل صيد الكلب المعلم

أقول: الحديث نص في الباب، وهو يدل على اشتراط التسمية عند الإرسال أيضا، قال العبد الضعيف: الأصل في إباحة الصيد الكتاب، والسنة، والإجماع.

أما الكتاب: فقول الله تعالىٰ: ﴿أحل لكم صيد البحر واطعامه متاعا لكم وللسيارة،

١/ باب حل صيد الكلب المعلم

٥٨٠٣- أخرجه البخاري في صحيحه بتغير ألفاظ، كتاب الذبائح والصيد، باب صيد القوس، النسخة الهندية ٢/٨٢٣، رقم: ٥٢٦٥، ف: ٥٤٧٨.

وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الصيد والذبائح ، باب الصيد بالكلاب المعلمة والرمي، النسخة الهندية ٢/١٤٦، مكتبة بيت الأفكار رقم: ١٩٣٠.

وأخرجه ابن ماجة في سننه، كتاب الصيد، باب صيد الكلب، النسخة الهندية ٢/٢٣١، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٣٢٠١.

وأورده الشوكاني في نيل الأوطار، كتاب الأطعمة والصيد والذبائح، باب ماجاء في صيد الكلب المعلم الخ، مكتبة دارالحديث القاهرة ٨/٤٥١، رقم: ٣٦١٣، مكتبة بيت الأفكار قم: ١٦١٦، رقم: ٣٦٤٦.

....

وحرم عليكم صيد البر ما دمت حرما﴾ (*١) وقال سبحانه: ﴿وإذا حللتم فاصطادوا﴾ (*٢) وقال سبحانه: ﴿يسألونك ما ذا أحل لهم قل أحل لكم الطيبات، وما علمتم من الجوارح مكلبين تعلمونهن مما علمكم الله، فكلوا مما أمسكن عليكم، واذكروا اسم الله عليه﴾ (*٣).

وأما السنة: فحديث أبي ثعلبة الخشني المذكور في المتن، وحديث عدي بن حاتم، قال: "قلت: يا رسول الله! إنا نرسل الكلب المعلم فيمسك علينا، قال: كل، قلت: وإن قتل؟ قال: كل ما لم يشركه كلب غيره" قال: وسئل رسول الله ﷺ عن صيد المعراض؟ فقال: "ما خزق فكل، وما قتل بعرضه فلا تأكل" متفق عليهما (*٤).

وأجمع أهل العلم على إباحة الاصطياد والأكل من الصيد، ولا خلاف في اشتراط كون الجارح معلما؛ لأن الله تعالىٰ قال: ﴿وما علمتم من الجوارح المكلبين تعلمونهن مما علكم الله﴾ (*٥) وما في المتن من حديث أبي ثعلبة، ويعتبر في تعليمه ثلاثة شروط: إذا أرسله استرسل، وإذا زجره انزجر، وإذا أمسك لم يأكل، ويتكرر هذا منه مرة بعد أخرى حتى يصير معلما في حكم العرف، وأقل ذلك ثلاث، قاله القاضي، وهو قول أبي يوسف، ومحمد، ولم يقدر أبو حنيفة، وأصحاب الشافعي عدد المرات؛ لأن التقدير بالتوقيف، ولا توقيف في هذا، بل قدره بما يصيره به في العرف

(*١) سورة المائدة، رقم الآية: ٩٦.

(*٢) سورة المائدة، رقم الآية: ٢.

(*٣) سورة المائدة، رقم الآية: ٤.

(*٤) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الذبائح والصيد، باب صدر المعراض، النسخة الهندية ٢/٨٢٣، رقم: ٥٢٦٣، ف: ٥٤٧٦، ٥٢٦٤، ف: ٥٤٧٧.

وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الصيد والذبائح، باب الصيد بالكلاب المعلمة والرمي، النسخة الهندية ٢/١٤٥، مكتبة بيت الأفكار رقم: ١٩٢٩.

(*٥) سورة المائدة، رقم الآية: ٤.

....

مـعـلـمـا، وهـذا فـي الكلب، والفهد، وما أشبههما من السباع، وأما في الصقر، والباز، ونحوهما من جوارح الطير، فلا يشترط ترك الأكل منه، كما سيأتي (*٦).

ويشتـرط أن يجرح الصيد، فإن خنقه، أو قتله بصدمته لم يبح، قال الشريف: وبه قال أكثرهم، وقال الشافعي في قول له: يباح لعموم الآية والخبر، ولنا: أنه قتله بغير جرح أشبـه ما قتله بالحجر والبندق، ولأن الله تعالىٰ حرم الموقوذة، وهذا كذلك، وهذا يخص ما ذكروه، وقول النبي ﷺ: "ما أنهر الدم وذكر اسم الله فكل" (*٧) يدل على أنه لا يباح ما لم ينهر الدم، كذا في المغني لابن قدامة، ملخصا (١١/٩٣) (*٨).

قيـل فـي مـعـنـى الجوارح: إنها الكواسب للصيد على أهلها، من الجرح بمعنى الـكسب، قال الله تعالىٰ: ﴿ما جرحتم بالنهار﴾ (*٩) يعني ما كسبتم، وقيل: إنها ما تـجرح بناب، أو مخلب، قال محمد في الزيادات: إذا صدم الكلب الصيد ولم يجرحه فـمات لم يؤكل؛ لأنه لم يجرح بناب أو مخلب، ألا ترى إلى قوله تعالىٰ: ﴿وما علمتم من الجوارح مكلبين﴾ (*١٠) وإذا كـان الاسـم يقع عليهما، فليس يمتنع أن يكونا مـراديـن بـالـلـفـظ، فيريد بالكواسب ما يكسب بالاصطياد، ويفيد مع ذلك في شرط

(*٦) ذكـر الجصاص معناه في أحكام القرآن، سورة المائدة، مطلب: لا حظ للاجتهاد مع اليقين، مكتبة زكريا ديوبند ٢/٤٠٠.

(*٧) أخـرجـه البخاري في صحيحه، كتاب الشركة، باب قسمة الغنم، النسخة الهندية ١/٣٣٨، رقم: ٢٤٢٤، ف: ٢٤٨٨.

وأخـرجـه مسـلـم فـي صحيحه، كتاب الأضاحي، باب جواز الذبح بكل ما أنهر الدم الخ، النسخة الهندية ٢/١٥٦، مكتبة بيت الأفكار رقم: ١٩٦٨.

(*٨) هـذا مـلـخـص مـا ذكره ابن قدامة في المغني، كتاب الصيد والذبائح، مكتبة دار عالم الكتب الرياض ١٣/٢٥٦-٢٦٤.

(*٩) سورة الأنعام، رقم الآية: ٦٠.

(*١٠) سورة المائدة، رقم الآية: ٤.

....

الذكاة وقوع الجراحة بالمقتول من الصيد، ويدل أيضا على أن الجراحة مرادة حديث النبي ﷺ في المعراض: "أنه إن خزق بحده فكل، وإن أصاب بعرضه فلا تأكل" (✱١١) ومتى وجدنا للنبي ﷺ كلما يواطئ معنى ما في القرآن، وجب حمل مراد القرآن عليه، قاله الجصاص في الأحكام (٢/٣١٣) (✱١٢) له ظ.

(✱١١) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الذبائح والصيد، باب ما أصاب المعراض بعرضه، النسخة الهندية ٢/٨٢٣، رقم: ٥٢٦٤، ف: ٥٤٧٧.

وأخرجه الترمذي في سننه، وقال: هذا حديث حسن صحيح، أبواب الصيد، باب ما جاء ما يؤكل من صيد الكلب وما لا يؤكل، النسخة الهندية ١/٢٧١، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ١٤٦٥.

(✱١٢) ذكره الجصاص في أحكام القرآن، سورة المائدة، مطلب: في أمره عليه السلا أبا رافع بقتل الكلاب، مكتبة زكريا ديوبند ٢/٣٩٤.

شبير أحمد القاسمي



٢/ باب حرمة الصيد الذي أكل منه الكلب

٥٨٠٤- عن عدي بن حاتم، عن النبي ﷺ، قال: "إذا أرسلت كلابك المعلمة وذكرت اسم الله فكل ما أمسكن عليك، إلا أن يأكل الكلب فلا تأكل، فإني أخاف أن يكون أمسك على نفسه" متفق عليه. وفي رواية عنه أيضا: "وإن أكل منه فلا تأكل؛ فإنما أمسك على نفسه" متفق عليه أيضا (منتقى).

٢/ باب حرمة الصيد الذي أكل منه الكلب

قوله: "عن عدي" إلخ: قلت: اختلف في هذا الحديث على عدي بن حاتم، فرواه عنه الشعبي هكذا، ورواه عنه سماك بن حرب خلافه، أعني إباحة الأكل مطلقا، أكل منه الكلب أو لم يأكل، كما رواه عنه ابن كثير على ما نقله عنه في النيل (*١) وسماك فيه مقال، وهو لا يوازي الشعبي في الحفظ، والإتقان، ولا يداينه، فروايته منكرة، ثم اختلف فيه على الشعبي، فرواه عنه الثقات الحفاظ مثل ما روينا، وخالفهم عبد الملك بن حبيب، فرواه عن أسد بن موسى -عم أبي زائدة- عن الشعبي، عن

٢/ باب حرمة الصيد الذي أكل منه الكلب

٥٨٠٤- أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الذبائح والصيد، باب إذا أكل الكلب، النسخة الهندية ٢/٨٢٤، رقم: ٥٢٧٠، ف: ٥٤٨٣، ٥٢٧١، ٥ف: ٥٤٨٤.

وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الصيد والذبائح، باب الصيد بالكلاب المعلة والرمي، النسخة الهندية ٢/١٤٥، مكتبة بيت الأفكار رقم: ١٩٢٩.

وفي المنتقى مع نيل الأوطار، كتاب الأطعمة والصيد والذبائح، باب ماجاء فيما إذا أكل الكلب من الصيد، مكتبة دارالحديث القاهرة ٨/٤٥٤-٤٥٥، رقم: ٣٦١٦-٣٦٢٠.، مكتبة بيت الأفكار ص: ١٦١٨، رقم: ٣٦٤٩-٣٦٥٣.

(*١) ذكره الشوكاني في نيل الأوطار، كتاب الأطعمة والصيد والذبائح، باب ماجاء فيما إذا أكل الكلب من الصيد، مكتبة دارالحديث القاهرة ٨/٤٥٤، ٤٥٥، تحت رقم الحديث: ٣٦١٦، مكتبة بيت الأفكار ص: ١٦١٨، تحت رقم الحديث: ٣٦٤٩..

....

عـدي نـحـو مـا رواه سـمـاك، عن عدي، وعبد الملك بن حبيب ضعيف الحفظ كثير الغلط، فروايته منكرة، والصحيح من روايته التي رواها عنه الثقات الحفاظ.

وعـن أبـي ثـعلبة الخشني، أنه قال: قلت له: يا رسول الله! إن أرضنا أرض صيد، فـأرسـل كلبي المكلب، وكلبي الذي ليس بمكلب، قال: "إذا أرسلت كلبك المكلب وسـميـت، فـكـل ما أمسك عليك الكلب المكلب وإن قتل، وإن أرسلت كلب الذي ليـس بـمـكـلـب، فأدركت ذكاته فكل" رواه أحمد في مسنده (١٩٤/٤) (*٢) عن عبـد الـرزاق، عن معمر، عن أيوب، عن أبي قلابة، عن أبي ثعلبة (*٣) وهذا سند من أسـنـاد "الـصـحيحين" وروى أحمد أيضا عن يزيد بن هارون، عن الحجاج بن أرطاة، عـن مـكـحـول، عـن أبـي ثـعلبة، أنه قال: "قلت: يا رسول الله! إنا أهل صيد، فقال: إذا أرسـلـت كلبك وذكرت اسم الله، فأمسك عليك فكل، قال: قلت: وإن قتل؟ قال: وإن قتـل" (مسـنـد أحمد ١٩٣/٤) (*٤) والـحـجـاج وإن كـان فيـه مقال إلا أن روايته موافقة لرواية الثقات، فهو حجة، قلت: هذا هو الصحيح من رواية أبي ثعلبة.

ومـا رواه أبـو داؤد، من طريق حبيب المعلم، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جـده "أن أعرابيا -يقال له أبو ثعلبة- قال: يا رسول الله! إن لي كلابا مكلبة فأفتني في صيـدهـا، قـال: إن كـان لك كـلاب مكلبة فكل مما أمسكن عليك، قال: ذكيا أو غير ذكـي؟ قـال: ذكيـا أو غير ذكي، قال: فإن أكل منه؟ قال: وإن أكل منه" (*٥) خطأ، وحبيب المعلم مختلف فيه، قال أحمد: ما احتج بحديثه، وقال النسائي: ليس بالقوي، وكان يحيى لا يحدث عنه، فلا يحتج بما تفرد به مخالفا للثقات.

(*٢) أخرجه أحمد في مسنده، حديث أبي ثعلبة الخشني ١٩٤/٤، رقم: ١٧٨٨٩.

(*٣) أخـرجـه عبـدالـرزاق فـي مـصـنفه، كتاب المناسك، باب صيد الجارح، النسخة القديمة ٤٧١/٤، رقم: ٨٥٠٣، مكتبة دارالكبت العلمية بيروت ٣٦٠/٤، رقم: ٨٥٣٣.

(*٤) أخرجه أحمد في مسنده، حديث أبي ثعلبة الخشني ١٩٣/٤، رقم: ١٧٨٨٥.

(*٥) أخـرجـه أبـوداؤد فـي سـنـنـه، كتـاب الـصيـد، باب في الصيد، النسخة الهندية ٣٩٤/٢، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٢٨٥٧.

....

وكذا ما رواه أبو داؤد من طريق داود بن عمرو، عن بسر بن عبيد الله، عن أبي إدريس الخولاني، عن أبي ثعلبة، قال: قال النبي ﷺ في صيد الكلب: "إذا أرسلت كلبك وذكرت اسم الله فكل وإن أكل منه" (*٦) خطأ؛ لأنه ليس في حديث أبي إدريس الخولاني زيادة قوله: "وإن أكل منه" وإنما تفرد به داود بن عمرو، وقال العجلي: يكتب حديثه، وليس بالقوي، وقال أبو حاتم: شيخ ليس بالمشهور، وقال ابن حزم: ضعفه أحمد، فهو وإن قيل فيه ليس به بأس أو صالح، ليس ممن يقبل تفرده، فالصحيح من رواية أبي ثعلبة، هو ما رواه عنه أبو إدريس الخولاني من غير طريق داود بن عمرو، وما رواه عنه أبو قلابة ومكحول، وهذه الروايات الصحيحة عن عدي وأبي ثعلبة تدل على حرمة الصيد الذي أكل منه الكلب، وهو مذهب أبي حنيفة.

أقول: قوله ﷺ في حديث عدي: "إني أخاف أن يكون أمسك على نفسه" (*٧) يدل على أن أكل الكلب من الصيد غير مناف للإمساك على الصائد على وجه القطع؛ لأنه يحتمل أن يكون الأخذ والإمساك والقتل من أول الأمر مقصورا على الصائد، ولا يكون له قصد في الأكل، ثم بعد القتل الذي يتم به الاصطياد للصائد يبدو له رأي في الأكل فيأكل، وحينئذ الأكل من الصيد مجتمعا مع الإمساك مقصورا على الصائد، كما إذا قتل ورجع عنه ثم عاد إليه فأكل منه، بل هو مناف له على وجه الاحتمال فقط؛ لأن لفظة "أخاف" إنما يستعمل في المحتمل دون المقطوع به.

ثم هو يدل على أن الاحتمال الإمساك على نفسه مانع من الأكل كالإمساك المحقق

(*٦) أخرجه أبوداؤد في سننه بزيادة لفظ: "وكل ما ردت عليك يدك" كتاب الصيد، باب في الصيد، النسخة الهندية ٢/٣٩٤، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٢٨٥٢.

(*٧) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الذبائح والصيد، باب إذا أكل الكلب، النسخة الهندية ٢/٨٢٤، رقم: ٥٢٧٠، ف: ٥٤٨٣.

وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الصيد والذبائح، باب الصيد بالكلاب المعلمة والرمي، النسخة الهندية ٢/١٤٥، مكتبة بيت الأفكار رقم: ١٩٢٩.

....

فلو صح حديث حبيب المعلم، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده (٨*) يكون معنى قوله صلى الله عليه وسلم: "وإن أكل منه" أي بعد تحقق الإمساك عليك، بأن يكون قتله أولا، ثم رجع عنه، ثم عاد إليه فأكل منه، هذا توضيح تأويل من تأول هذا القول على أن أكل منه بعد أن قتله، وخلاه وفارقه، ثم عاد فأكل منه، كما نقله النووي عنه على ما في بذل المجهود (٩*).

ويدل على صحة هذا التأويل أنه قال في أوله: "كل ما أمسك عليك" ثم سأله بقوله: "وإن أكل؟" يكون معناه وإن أكل بعد تحقق الإمساك عليك، فيكون جوابه: "وإن أكل" بعد تحقق الإمساك عليك، وعليه يحمل رواية داود بن عمرو، وسماك، وعبد الملك بن حبيب، وحينئذ لا يكون فيها حجة لمن قال بإباحة الصيد بعد أكل الكلب منه مطلقا، فاعرف ذلك.

قال العبد الضعيف: وفي المغني لابن قدامة: ولنا قول النبي ﷺ في حديث عدي بن حاتم: "إلا أن يأكل الكلب، فإن أكل فلا تأكل، فإني أخاف أن يكون إنما أمسك على نفسه" (١٠*) (متفق عليه) وأما حديث أبي ثعلبة (بلفظ: "قال: فإن

(٨*) أخرجه أبوداؤد في سننه، كتاب الصيد، باب في الصيد، النسخة الهندية ٢/٣٩٤، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٢٨٥٧.

(٩*) ذكره الشيخ خليل أحمد السهارنفوري في بذل المجهود، كتاب الصيد، باب في الصيد، مكتبة دارالبشائر الإسلامية بيروت ٩/٦٣٠، تحت رقم الحديث: ٢٨٥٢.

وذكره النووي في شرح مسلم، كتاب الصيد والذبائح، باب الصيد بالكلاب المعلمة والرمي، النسخة الهندية ٢/١٤٥، وفي المنهاج، مكتبة دار ابن حزم ص: ١٤٧٤، تحت رقم الحديث: ١٩٢٩.

(١٠*) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الذبائح والصيد، باب إذا أكل الكلب، النسخة الهندية ٢/٨٢٤، رقم: ٥٢٧٠، ف: ٥٤٨٣-٥٢٧١، ف: ٥٤٨٣.

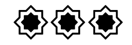
وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الصيد والذبائح، باب الصيد بالكلاب المعلمة والرمي، النسخة الهندية ٢/١٤٥، مكتبة بيت الأفكار رقم: ١٩٢٩.

....

أكـل مـنه؟ قال: وإن أكل منه" فقد قال أحمد: يختلفون عن هشيم فيه، على أن حديثنا أصـح؛ لأنـه متـفـق عليه، وعدي بن حاتـم أضبط، ولفظه أبين؛ لأنه ذكر الحكم والعلة، قـال أحـمـد: حـديـث الشعبي عن عدي أصح ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم، الشـعبـي يـقول: كان جاري وربيطي فحدثني، والعمل عليه، ويحتمل أنه أكل منه بعد أن قتـلـه، وانـصـرف عنه، فإن شرب دمه ولم يأكل منه لم يحرم، نص عليه أحمد، وبه قـال عـطـاء، والشـافـعـي، وإسـحـاق، وأبـو ثـور، وأصحاب الرأي، وكرهـه الشعبي، والثـوري؛ لأنـه فـي معنى الأكل، ولنا عموم الآية والأخبار، وإنما خرج منه ما أكل منه بحديث عدي، وهذا لم يأكل؛ لأن الدم لا يقصده الصائد منه، ولا ينتفع به؛ فلا يخرج بشربه عن أن يكون ممسكا على صائد اه (١١/٨-٩) (*١١).

(*١١) ذكـره ابـن قـدامة فـي المغني، كتاب الصيد والذبائح، مسألة: ١٧٠٢، قال أبو القاسم: وإذا سمى وأرسل كلبه الخ، مكتبة دار عالم الكتب الرياض ١٣/٢٦٣-٢٦٤.

شبير أحمد القاسمي



٣/ باب حل صيد البازي والفهود وغيرها إذا كانت معلمة

٥٨٠٥- عن مجالد، عن الشعبي، عن عدي بن حاتم، أن النبي ﷺ قال: "ما علمت من كلب أو باز ثم أرسلته وذكرت اسم الله فكل مما أمسك عليك، قلت: وإن قتل؟ قال: إذا قتله ولم يأكل منه شيئا، فإنما أمسكه عليك" رواه أبو داود، وسكت عنه (بذل المجهود ٤/٩٠) وقال البيهقي: تفرد مجالد بذكر الباز فيه وخالف الحفاظ (نيل الأوطار ٨/٣٥٠).

٣/ باب حل صيد البازي والفهود وغيرها إذا كانت معلمة

قوله: "عن مجالد" إلخ. قلت: زيادة الباز في حديث عبد الله بن نمير عن مجالد وهو عند أبي داود، وأما هشيم فلم يرو هذه الزيادة، أخرج حديثه أحمد في المسند (٣٨٩/٤) (*١) ويعلم منه تساهل ابن تيمية، حيث أخرج الحديث بزيادة الباز،

٣/ باب حل صيد البازي والفهود وغيرها إذا كانت معلمة

٥٨٠٥- أخرجه أبوداؤد في سننه، كتاب الصيد، باب في الصيد، النسخة الهندية ٣٩٣/٢-٣٩٤، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٢٨٥١.

ونقله الشيخ خليل أحمد السهارنفوري في بذل المجهود، كتاب الصيد، باب في الصيد، مكتبة دارالبشائر الإسلامية بيروت ٦٢٩/٩، رقم: ٢٨٥١.

وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى، وقال: إلا أن البازي في هذه الرواية لم يأت به الحفاظ، وإنما أتي به مجالد، سنن الكبرى للبيهقي، كتاب الصيد والذبائح، باب البزاة المعلمة إذا أكلت، مكتبة دارالفكر ١٢٢/١٤، رقم: ١٩٤٠٣.

وأورده الشوكاني في نيل الأوطار، كتاب الأطعمة والصيد، باب ما جاء في صيد الكلب المعلم الخ، مكتبة دارالحديث القاهرة ٤٥١/٨، رقم: ٣٦١٥، مكتبة بيت الأفكار ص: ١٦١٦، رقم: ٣٦٤٨.

(*١) أخرجه أحمد في مسنده بلفظ: فما علمت من كلب أو باز إلخ حديث عدي بن حاتم الطائي ٢٥٧/٤، رقم: ١٨٤٤٧.

....

وعزاه لأبي داؤد وأحمد، مع أنه مع هذه الزيادة ليس من رواية أحمد، وإنما هو من رواية أبي داود فقط، وأخرج ابن جرير، عن عيسىٰ بن يونس عن مجالد، عن الشعبي، عن عدي بن حاتم، فقال: سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن صيد البازي؟ فقال: "ما أمسك عليك فكل" (ابن جرير ٥٨/٦) (٢*).

وظني أن السؤال عن الباز لم يقع لعدي بن حاتم، وإنما هو من خطأ بعض الرواة، وإدراجهم في الحديث، فليس في الباب حديث مرفوع، نعم، روى ابن جرير عن ابن عباس في تفسير قوله: ﴿ما علمتم من الجوارح﴾ أنه قال: يعني بالجوارح الكلاب الضواري، والفهود، والصقور، وأشباهها، رواه عن ابن المثنى، عن عبد الله، عن معاوية، عن علي، عن ابن عباس، وهو مسند يعتمد عليه البخاري في التعليقات، كما يظهر من شروح البخاري، وأخرج نحوه عن خيثمة بن عبد الرحمن، وعلي بن الحسين، وعبيد بن عمير، ومجاهد، والحسن، بأسانيد يحتج بها، ففي هذه الآثار حجة لأبي حنيفة، حيث يقول بحل صيد البازي، والفهود وغيرها من الجوارح إذا كانت معلمة (٣*).

قال العبد الضعيف: قال الموفق في المغني: وكل ما يقبل التعليم، ويمكن الاصطياد به من سباع البهائم: كالفهد، وجوارح الطير، فحكمه حكم الكلب في إباحة صيده، قال ابن عباس في قوله تعالىٰ: ﴿وما علمتم من الجوارح مكلبين﴾ (٤*) هي الكلاب المعلمة، وكل طير تعلم الصيد، والفهود، والصقور، وأشباهها، وبمعنى هذا قال طاوس، ويحيى بن أبي كثير، والحسن، ومالك، والثوري، وأبو حنيفة، ومحمد بن الحسن، والشافعي، وأبو ثور.

(٢*) أخرجه ابن جرير الطبري في تفسيره، سورة المائدة، الآية: ٤، بتحقيق أحمد محمد شاكر، مكتبة مؤسسة الرسالة بيروت ٥٥٠/٩، رقم: ١١١٥٦.

(٣*) أخرج ابن جرير الطبري في تفسيره آثارا بأسانيد مختلفة، سورة المائدة، الآية: ٤، بتحقيق أحمد محمد شاكر، مكتبة مؤسسة الرسالة بيروت ٥٤٧/٩-٥٥٠، رقم: ١١١٤٠-١١١٥٦.

(٤*) سورة المائدة، رقم الآية: ٤.

....

وحكى عن ابن عمر ومجاهد أنه لا يجوز الصيد إلا بالكلب؛ لقوله تعالىٰ: ﴿وما علمتم من الجوارح مكلبين﴾ (٥*) يعني ما كلبتم من الكلاب، ولنا ما روي عن عدي، قال: سألت رسول الله ﷺ عن صيد البازي؟ فقال: "إذا أمسك عليك فكل" (٦*) ولأنه جارح يصاد به عادة، ويقبل التعليم، فأشبه الكلب، فأما الآية فإن الجوارح الكواسب مكلبين من التكليف، وهو الإغراء اه ملخصا (١١/ ١٠) (٧*) ظ.

(٥*) سورة المائدة، رقم الآية: ٤.

(٦*) أخرجه أبوداؤد في سننه، كتاب الصيد، باب في الصيد، النسخة الهندية ٣٩٣/٢، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٢٨٤٧.

وأخرجه الترمذي في سننه، وقال: هذا حديث لا تعرفه إلا من حديث مجالد عن الشعبي، أبواب الصيد، باب في صيد البزاة، النسخة الهندية ٢٧١/١، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ١٤٦٧.

(٧*) ذكره ابن قدامة في المغني، كتاب الصيد والذبائح، فصل: وكل ما يقبل التعليم، مكتبة دار عالم الكتب الرياض ٢٦٥/١٣-٢٦٦.

شبير أحمد القاسمي



٤/ باب حل الصيد الذي أكل منه البازي ونحوه

٥٨٠٦ - قال ابن جرير: حدثنا أبو كريب، قال: حدثنا أسباط، قال: ثنا أبو إسحاق الشيباني، عن حماد، عن إبراهيم، عن ابن عباس، أنه قال في الطير: إذا أرسلته فقتل فكل، فإن الكلب إذا ضربته لم يعد، وأن تعليم الطير أن يرجع إلى صاحبه وليس يضرب، إذا أكل من الصيد ونتف الريش فكل (تفسير ابن جرير ٦/٦٠).

٤/ باب حل الصيد الذي أكل منه البازي وغيره

أقول: فيه إشكال، وهو أنه قال الله تعالىٰ: ﴿ما علمتم من الجوارح مكلبين تعلمونهن مما علمكم الله، فكلوا مما أمسكن عليكم﴾ (*١) فشرط الله سبحانه في صيد الجوارح الإمساك علينا، ومعنى الإمساك هو ترك الأكل منه، كما هو مصرحون به في صيد الكلب، فكيف يقال بحل مأكول الطير؟ وأجاب عنه الجصاص في أحكام القرآن بأن الإمساك علينا شرط في الكلب ونحوه، دون الطير؛ لأنه غير قابل لتعليم الإمساك بضرب (*٢).

٤/ باب حل الصيد الذي أكل منه البازي ونحوه

٥٨٠٦ - أخرجه ابن جرير الطبري في تفسيره بسند رجاله ثقات، سورة المائدة، الآية: ٤، بتحقيق أحمد محمد شاكر، مكتبة مؤسسة الرسالة بيروت ٩/٥٥٧، رقم: ١١١٧٥.

وأخرجه الإمام في كتاب الآثار بتغير ألفاظ، كتاب الأطعمة، باب صيد الكلب، مكتبة دارالإيمان سهارنفور ٢/٧٩٠، رقم: ٨٣٦.

وأخرجه الخوارزمي في جامع المسانيد، الباب الثاني والثلاثون في الأضحية، مكتبة مجلس دائرة المعارف حيدرآباد ٢/٢٣٦.

(*١) سورة المائدة، رقم الآية: ٤.

(*٢) ذكر الجصاص في أحكام القرآن معناه، سورة المائدة، مطلب: لا يؤكل صيد الكلب المعلم إذا أكل منه الخ، مكتبة زكريا ديوبند ٢/٣٩٦.

قلت: رجاله ثقات إلا أنه مرسل، ولكنه لا ضير، فإنه من مراسيل إبراهيم ومراسيله صحاح، وهو مذهب إبراهيم، وحماد، كما رواه ابن جرير عنهما بأسانيد صحيحة. وأخرجه محمد في الآثار عن أبي حنيفة، عن حماد، عن

ويرد عليه أن ضمير أمسكن راجع إلى الجوارح، والطير داخل فيه، فكيف يصح أن الإمساك علينا غير مشروط فيه؟ وما قال: إنه غير قابل لهذا التعليم؛ لعدم إمكان الضرب، ففيه أن الضرب غير شرط لهذا التعليم، بل يعلم الإمساك بما يعلم الرجوع عند الاسترجاع، ولو سلم فهو غير مفيد له؛ لأن الآية حينئذ تكون حجة لمن خصص الجوارح بالكلاب ونحوها؛ لأنه يقول: الجوارح وإن كانت عامة إلا أنها خصصت بالكلاب ونحوها، بقرينة قوله: "أمسكن عليكم" لأن الطير لا يتحقق منه الإمساك، فالجواب غير دافع للإشكال.

واختار شيخنا في تفسير هذه الآية إرجاع الضمير إلى الجوارح مطلقا، طير أو غير طير، وأشار إلى دفع الإشكال المذكور بأن طرق تعليم الكلاب والطير مختلفة، وكون كل واحد منهما معلما بطريقه دليل إمساكه علينا، فيقال: إن الكلب أمسك علينا إذا ترك الأكل، ويقال: إن الطير أمسك علينا إذا أجاب الدعوة اه بمحصله، وهو غير دافع للإشكال أيضا؛ لأن حقيقة الإمساك علينا هو الاصطياد لنا لا لنفسه، والأكل دليل ظاهر على الاصطياد لنفسه، ولا دلالة لإجابة الدعوة عليه أصلا، إذ لو كان دليلا عليه لكان دليلا في الكلب أيضا، فكيف يكون دليلا على الإمساك علينا في الطير مع وجود ما ينافيه أعني الأكل منه، إلا أن يقال: إن الاصطياد لنا لما لم يكن متعذرا في الكلب اعتبر فيه حقيقة، ولما كان متعذرا في الطير لم يعتبر فيه حقيقة، بل أقيم فيه إجابة الدعوة مقامه، وفيه أن تعذر حقيقة الاصطياد لنا في الطير ممنوع، ولو سلم فمقتضاه عدم حل صيده، كما ذهب إليه ابن عمر، كما رواه عنه ابن جرير بسند صحيح **(٣*)** لا التكلف لتحليل صيده بإقامة إجابة الدعوة مقامه.

(٣*) أخرجه ابن جرير الطبري في تفسيره، سورة المائدة، الآية: ٤، بتحقيق أحمد محمد شاكر، مكتبة مؤسسة الرسالة بيروت ٥٥٧/٩، رقم: ١١١٧٥.

سعيد بن جبير، عن ابن عباس، وهو سند متصل، فاندفع الانقطاع أيضا. واختلف فيه عن عطاء، فروي عنه إبراهيم وحجاج مثل قول ابن عباس، وروي عنه ابن جريج خلافه، فهؤلاء الأئمة سلف أبي حنيفة في القول بحل الصيد الذي أكل منه الطير.

فإن قيل: لا يمكن القول بتحريمه؛ لما روى مجالد، عن الشعبي، عن عدي بن حاتم، أنه قال: سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن صيد البازي؟ فقال: "ما أمسك عليك فكل" رواه ابن جرير (*٤). واحتج به على من قال بحرمة صيد البازي المقتول، يقال: هذا الحديث تفرد به مجالد، ولم يذكر من هو أوثق منه السؤال عن البازي، وإنما ذكر السؤال عن الكلب المعلم، فالظاهر أنه وهم من مجالد، وقد طعن فيه البيهقي أيضا بتفرد مجالد ومخالفة الحفاظ، كما مر في الباب السابق، ولو سلم فقوله: "ما أمسك عليك فكل" يدل على اشتراط ترك الأكل، وهذا الاشتراط مصرح في حديث أبي داود لأن لفظه: أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "ما علمت من كلب أو باز ثم أرسلته وذكرت اسم الله فكل مما أمسك عليك.

قلت: وإن قتل؟ قال: إذا قتله ولم يأكل منه شيئا فإنما أمسكه عليك" (بذل المجهود ٣/ ٩٠) (*٥) فيكون الحديث دليلا للقائلين باشتراط الترك، ولا دلالة فيه

(*٤) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى بتغير ألفاظ، وقال: إلا أن البازي في هذه الرواية لم يأت به الحفاظ، عن الشعبي، وإنما أتي به مجالد، سنن الكبرى للبيهقي، كتاب الصيد والذبائح، باب البزاة المعلمة إذا أكلت، مكتبة دارالفكر ١٤/ ١٢٢، رقم: ١٩٤٠٣.

وأخرجه ابن جرير الطبري في تفسيره، سورة المائدة، الآية: ٤، بتحقيق أحمد محمد شاكر، مكتبة مؤسسة الرسالة بيروت ٩/ ٥٥٠، رقم: ١١١٥٦.

(*٥) أخرجه أبوداؤد في سننه، كتاب الصيد، باب في الصيد، النسخة الهندية ٢/ ٣٩٣-٣٩٤، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٢٨٥١.

ونقله الشيخ خليل أحمد السهارنفوري في بذل المجهود، كتاب الصيد، باب في الصيد، مكتبة دارالبشائر الإسلامية بيروت ٩/ ٦٢٩، رقم: ٢٨٥١.

....

للقائلين بكون الإجابة قائمة مقام الاصطياد لنا؛ فالإشكال غير مندفع بهذا الجواب أيضا، ولكنه لا اعتراض فيه على الإمام؛ لأنه لم يقل بذلك برأيه، بل تبع فيه ابن عباس، وإبراهيم، وحماد، وعطاء في رواية إبراهيم، وحجاج، وقد بينا في المقدمة أن ضعف دليل المقلدين لا يدل على ضعف مذهب الإمام؛ لأنه يمكن أن يكون عنده دليل، ومأخذ لم يصل إليه أفهام المقلدين، لا سيما إذا لم يكن متفردا فيما ذهب إليه، بل يكون له فيه سلف من الأئمة الأعلام، كحبر الأمة ابن عباس، وإبراهيم، وحماد، وعطاء فافهم.

قال العبد الضعيف: قد اختلف السلف في معنى الإمساك على الصائد، فذهب الجمهور إلى أنه في الكلب، ونحوه بمعنى ترك الأكل منه، فإن أكل منه لم يبح، يروى ذلك عن ابن عباس، وأبي هريرة، وبه قال عطاء، وطاوس، وعبيد بن عمير، والشعبي، والنخعي، وسويد بن غفلة، وأبو بردة، وسعيد بن جبير، وعكرمة، والضحاك، وقتادة، وإسحاق، وأبو حنيفة، وأصحابه، وأحمد، وأبو ثور، وروي عن سعد بن أبي وقاص وسلمان وأبي هريرة، وابن عمر: أن ترك الأكل ليس بشرط مطلقا، حكاه عنهم الإمام أحمد، وبه قال مالك، وللشافعي قولان كالمذهبين. واحتجوا بعموم قوله: ﴿فكلوا مما أمسكن عليكم﴾ (*٦) أي بعض ما أمسكن عليكم ولنا ما مر من حديث عدي بن حاتم.

ولا يشترط في الصيد بالبازي ترك الأكل، فيباح صيده وإن أكل منه، وبهذا قال ابن عباس، وإليه ذهب النخعي، وحماد، والثوري، وأبو حنيفة، وأصحابه، ونص الشافعي على أنه كالكلب في تحريم ما أكل منه من صيده؛ لأن مجالدا روى عن الشعبي، عن عدي بن حاتم، عن النبي ﷺ، قال: "فإن أكل الكلب والبازي فلا تأكل" (*٧). ولنا إجماع الصحابة، روى الخلال بإسناده عن ابن عباس قال: إذا أكل الكلب فلا تأكل من الصيد، وإذا أكل الصقر فكل، فإنك تستطيع أن تضرب الكلب،

(*٦) سورة المائدة، رقم الآية: ٤.

(*٧) أخرج أبوداؤد في سننه من هذا الطريق حديثا آخر، كتاب الصيد، باب في الصيد، النسخة الهندية ٢/٣٩٣-٣٩٤، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٢٨٥١.

....

ولا تستطيع أن تضرب الصقر (*٨) وقد ذكرنا عن أربعة من الصحابة، إباحة ما أكل منه الكلب، وخالفهم ابن عباس فيه، ووافقهم في الصقر، ولم ينقل عن أحد في عصرهم خلافهم، وأما الخبر فلا يصح، يرويه مجالد، وهو ضعيف، قال أحمد: مجالد يصير القصة واحدة، كم من أعجوبة لمجالد، والروايات الصحيحة تخالفه اه (١١/١١) (*٩).

وفي الجوهر النقي: ذكر البيهقي عن ابن عباس، قال: إذا أكل الكلب فلا تأكل، وإذا أكل الصقر فكل إلى آخره (*١٠) قلت: ذكر صاحب الاستذكار قول ابن عباس هذا، ثم قال: ولا مخالف له من الصحابة من وجه يصح، وفي نوادر الفقهاء لابن بنت نعيم: أجمعوا أن البازي إذا أكل منه أكل صاحبه بقيته، إلا الشافعي فإنه منع من أكله اه (٢/٢١٤) (*١١).

ولعلك قد عرفت بذلك أن ترك الأكل ليس بداخل في حقيقة الإمساك على الصائد، وإلا لكان شرطا في ما صاده الكلب إجماعا، ولم يختلف فيه اثنان، ولما ثبت اختلاف الصحابة في اشتراطه في صيد الكلب، وعدم اشتراطه، ثبت أن إمساك كل جارح بما يناسبه، فإمساك الكلب ونحوه بترك الأكل منه، بدليل حديث عدي بن حاتم

(*٨) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الصيد والذبائح، باب البزاة المعلمة إذا أكلت، مكتبة دارالفكر ١٢٣/١٤، رقم: ١٩٤٠٥.

(*٩) ذكره ابن قدامة في المغني، كتاب الصيد والذبائح، مسألة: ١٧٠٣، قال: وإذا أرسل البازي، مكتبة دار عالم الكتب الرياض ٢٦٦/١٣.

(*١٠) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الصيد والذبائح، باب البزاة المعلمة إذا أكلت، مكتبة دارالفكر ١٢٣/١٤، رقم: ١٩٤٠٥.

(*١١) ذكره ابن التركماني في الجوهر النقي على السنن الكبرى، كتاب الصيد والذبائح، باب البزاة المعلمة إذا أكلت، مكتبة مجلس دائرة المعارف حيدرآباد ٢٣٨/٩.

وذكره مثله ابن عبد البر في الاستذكار، باب ماجاء في صيد المعلمات، بتحقيق سالم محمد عطاء، محمد علي معوض، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٢٧٩/٥.

....

المتفق عليه، وإمساك الصقر ونحوه بالانزجار إذا زجر، وبالإجابة إذا دعي، ولأن جوارح الطير فلم تعلم بالأكل، ويعتذر تعليمها بترك الأكل، فلم يقدح في تعليمها بخلاف الكلب والفهد، وهذا هو معنى قول ابن عباس: "إنك تستطيع أن تضرب الكلب، ولا تستطيع أن تضرب الصقر" (١٢*) وعنه أخذه الجصاص (١٣*) فما أورده بعض الأحباب ليس بوارد؛ لأن جوارح الطير إذا كنت تعلم بالأكل، فلا يكون أكلها دليلا على الاصطياد لنفسها، بخلاف الكلب والفهد، فإنها تعلم بترك الأكل، وليس قول ابن عمر بكراهة ماصاده الصقر والبازي لكونهما يأكلان من الصيد، ولا يمسكانه على الصائد، بل لكون الجوارح مقتصرا على الكلاب عنده، بقرينة قوله: ﴿مكلبين﴾ كما مر مع الجواب عنه، وظهر بما ذكرنا أن قول أبي حنيفة مؤيد بالإجماع، والشافعي محجوج بإجماع من تقدمه على جواز ما أكل البازي من صيده فليس ما ذكره الأصحاب في دليل الإمام بضعيف، ولكن بعض الأحباب لا يراجع كتب القوم، وينسب إليهم ما شاء من الدلائل ويضعفها، ويرميهم بما شاء رجما بالغيب، فافهم، ظ.

(١٢*) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الصيد والذبائح، باب البزاة المعلمة إذا أكلت، مكتبة دارالفكر ١٤/١٢٣، رقم: ١٩٤٠٥.

(١٣*) أحكام القرآن للجصاص، سورة المائدة، مطلب: لا يؤكل صيد الكلب المعلم إذا أكل منه الخ، مكتبة زكريا ديوبند ٢/٢٩٦.

شبير أحمد القاسمي



٥/ باب وجوب التسمية عند الإرسال

٥٨٠٧- عن عدي بن حاتم، قال: "قلت: يا رسول اللّٰه! إني أرسل كلبي وأسمي، قال: إن أرسلت كلبك وسميت فأخذ فقتل فكل، وإن أكل منه فلا تأكل، فإنما أمسك على نفسه، قلت: إني أرسل كلبي أجد معه كلبا آخر، لا أدري أيهما أخذه، قال: فلا تأكل، فإنما سميت على كلبك، ولم تسم على غيره، وفي رواية أن رسول اللّٰه ﷺ قال: "إذا أرسلت كلبك فاذكر

٥/ باب وجوب التسمية عند الإرسال

أقول: دلالة الحديثين على الباب ظاهرة، قال العبد الضعيف: قد مر الكلام في وجوب التسمية عند الذبح في كتاب الذبائح، وإرسال الكلب ورمي السهم أقيم مقام الذبح، فلا بد من التسمية معه، فإن ترك التسمية عمدا لم يبح، وأباح متروك التسمية في النسيان أبو حنيفة، ومالك، وأحمد في رواية حنبل عنه.

وقال الشافعي: يباح متروك التسمية عمدا أو سهوا؛ لأن البراء روى أن النبي صلى اللّٰه عليه وسلم قال: "المسلم يذبح على اسم اللّٰه سمى أو لم يسم" (١*) وعن

٥/ باب وجوب التسمية عند الإرسال

٥٨٠٧- أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الذبائح والصيد، باب إذا وجد مع الصيد كلبا آخر، النسخة الهندية ٢/٨٢٤، رقم: ٥٢٧٢، ف: ٥٤٨٦، ٥٢٦٣، ف: ٥٤٧٦.

وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الصيد والذبائح، باب الصيد بالكلاب المعلمة والرمي، النسخة الهندية ٢/١٤٦، مكتبة بيت الأفكار رقم: ١٩٢٩.

وفي المنتقى مع نيل الأوطار، كتاب الأطعمة والصيد والذبائح، باب وجوب التسمية، مكتبة دارالحديث القاهرة ٨/٤٥٥، رقم: ٣٦٢٠، مكتبة بيت الأفكار ١٦١٨، رقم: ٣٦٥٣.

(١*) أورده الزيلعي في نصب الراية، وقال: غريب بهذا اللفظ، كتاب الذبائح، النسخة القديمة ٤/١٨٢، والمكتبة الأشرفية ديوبند ٤/٤٦٦.

اسم الله، فإن وجدت مع كلبك غيره وقد قتل فلا تأكل، فإنك لا تدري أيهما قتله" متفق عليهما (منتقى مع النيل ٨/٣٥٥).

أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم سئل فقيل: أ رأيت الرجل منا يذبح وينسى أن يسمي الله؟ فقال: "اسم الله في قلب كل مسلم" (*٢).

ولنا قوله تعالىٰ: ﴿ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه﴾ (*٣) وقال: ﴿فكلوا مما أمسكن عليكم، واذكروا اسم الله عليه﴾ (*٤) والأمر للوجوب، ولا يجب اتفاقا عند الأكل، فالمراد ذكر اسم الله عند الإرسال، وقال النبي ﷺ: "إذا أرسلت كلبك وسميت فكل، قلت: أرسل كلبي فأجد معه كلبا آخر، قال: لا تأكل، فإنك إنما سميت على كلبك، ولم تسم على الآخر" متفق عليه (*٥).

وفي لفظ: "وإذا خالط كلابا لم يذكر اسم الله عليها فأمسكن وقتلن فلا تأكل" (*٦). وفي حديث أبي ثعلبة: "وما صدت بقوسك وذكرت اسم الله عليه فكل" (*٧)

(*٢) أخرجه الطبراني في الأوسط بلفظ: "اسم الله على فم كل مسلم"، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٣/٣٣٦، رقم: ٤٧٦٩. وأورده الهيثمي في مجمع الزوائد، وقال: وفيه مروان بن سالم الغفاري، وهو متروك، كتاب الصيد والذبائح، باب التسمية عند رمي الصيد، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٤/٣٠، والنسخة الجديدة ٤/٢٤-٢٥، رقم: ٦٠١٦.

(*٣) سورة الأنعام، رقم الآية: ١٢١.

(*٤) سورة المائدة، رقم الآية: ٤.

(*٥) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الذبائح والصيد، باب صيد المعراض، النسخة الهندية ٢/٨٢٣، رقم: ٥٢٦٣، ف: ٥٤٧٦.

وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الصيد والذبائح، باب الصيد بالكلاب المعلمة والرمي، النسخة الهندية ٢/١٤٥، مكتبة بيت الأفكار رقم: ١٩٢٩.

(*٦) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الذبائح والصيد، باب الصيد إذا غاب عنه يومين أو ثلاثة، النسخة الهندية ٢/٨٢٤، رقم: ٥٢٧١، ف: ٥٤٨٤.

(*٧) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الذبائح والصيد، باب صيد القوس، النسخة الهندية ٢/٨٢٣، رقم: ٥٢٦٥، ف: ٥٤٧٨. ←

....

وهـذه نـصوص صريحة فلا يعرج على ما خالفها، فأما أحاديث أصحاب الشافعي فلم يـذكـرهـا أصحـاب السـنـن الـمشهورة، وقد مر ما فيها من الكلام، وإن صحت فهي محمولة على النسيان دون العمد.

وإذا ثبـت هـذا فـالتسمية المعتبرة قوله: "بسم اللّٰه" لأن إطلاق التسمية ينصرف إلى ذلك، وقـد ثبـت أن رسول اللّٰه ﷺ كان إذا ذبح قال: "بسم اللّٰه واللّٰه أكبر" وكان ابن عـمـر يقوله، ولا خلاف في أن قوله: "بسم اللّٰه" يجزيه، وإن ذكر اسم اللّٰه تعالىٰ بغير العربية أجـزأه، وإن أحسـن الـعربية؛ لأن المقصود ذكر اسم اللّٰه، وهو يحصل بجميع اللغات، كذا فـي المغني لابن قدامة، قال: ويشترط أن يرسل الجارحة على الصيد، فإن استرسلت بنفسها فـقتلت لم يبح، وبهذا قال ربيعة، ومالك، والشافعي، وأبوثور، وأصحاب الرأي، وقال عطاء، والأوزاعي: يؤكل صيده إذا أخرجه للصيد، وقال إسحاق: إذا سمى عند انفلاته أبيح صيده، وروى بإسناده عن ابن عمر أنه سئل عن الكلاب تنفلت من مرابضها فتصيد الصيد؟ قال: "اذكر اسم اللّٰه وكل" ولنا قول النبي ﷺ: "إذا أرسلت كلبك وسميت فكل" (✱٨) ولأن إرسـال الجارحة جعل بمنزلة الذبح، ولهذا اعتبرت التسمية معه، وإن استرسل بنفسه فسمى صاحبه وزجره فزاد في عدوه أبيح صيده، وبه قال أبو حنيفة.

وقال الشافعي: لا يباح، وعن عطاء كالمذهبين، ولنا أن زجره أثر في عدوه، فصار كما لو أرسله، وذلك لأن فعل الإنسان متى انضاف إلى فعل غيره، فالاعتبار بفعل الإنسان، بدليل ما لو صال الكلب على إنسان فأغراه إنسان فالضمان على من أغراه اه ملخصا (٦/١١) (✱٩).

← وأخـرجـه مسـلـم في صحيحه، كتاب الصيد والذبائح، باب الصيد بالكلاب المعلمة والرمي، النسخة الهندية ١٤٦/٢، مكتبة بيت الأفكار رقم: ١٩٣٠.

(✱٨) أخـرجـه البـخـاري فـي صـحيـحه، كتاب الذبائح والصيد، باب صيد المعراض، النسخة الهندية ٨٢٣/٢، رقم: ٥٢٦٣، ف: ٥٤٧٦.

وأخـرجـه مسـلـم فـي صـحيـحـه، كتـاب الصيد والذبائح، باب الصيد بالكلاب المعلمة والرمي، النسخة الهندية ١٤٥/٢، مكتبة بيت الأفكار رقم: ١٩٢٩.

(✱٩) ذكـره ابـن قـدامة فـي الـمـغـني، كتاب الصيد والذبائح، مسألة: ١٧٠٢، قال أبو القاسم: وإذا سمى وأرسل كلبه الخ، مكتبة دار عالم الكتب الرياض ٢٦٠/١٣-٢٦١.

٦/ باب في الرمي

٥٨٠٨ - عن عدي بن حاتم، قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "إذا رميت بالمعراض فخزق فكله، وإن أصابه بعرضه فلا تأكله" متفق عليه (منتقى مع النيل ٨/٣٥٠).

٥٨٠٩ - وعنه قال: سألت رسول الله ﷺ عن الصيد؟ قال: "إذا رميت

٦/ باب في الرمي

أقول: دلت الأحاديث على أمور: أحدها: أن صيد القوس حلال، والثاني: أنه يشترط فيه أن يقتله بحده، وإن قتله بعرضه فلا، ويعلم أن لو قتل الصيد بالنبدقة لا يجوز؛ لأنه يقتله بثقله دون حده، ويعلم منه أنه لو قتله الكلب خنقا لا يجوز؛ لأنه قتل بالثقل.

٦/ باب في الرمي

٥٨٠٨ - أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الذبائح والصيد، باب ما أصاب المعراض بعرضه، النسخة الهندية ٢/٨٢٣، رقم: ٥٢٦٤، ف: ٥٤٧٧.

وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الصيد والذبائح، باب الصيد بالكلاب المعلمة، النسخة الهندية ٢/١٤٥، مكتبة بيت الأفكار رقم: ١٩٢٩.

وأورده الشوكاني في نيل الأوطار، كتاب الأطعمة والصيد، باب ماجاء في صيد الكلب المعلم، مكتبة دارالحديث القاهرة ٨/٤٥١، رقم: ٣٦١٤، مكتبة بيت الأفكار ص: ١٦١٦، رقم: ٣٦٤٧.

٥٨٠٩ - أخرجه البخاري في صحيحه بألفاظ أخرى، كتاب الذبائح والصيد، باب الصيد إذا غاب عنه يومين أو ثلاثة، النسخة الهندية ٢/٨٢٤، رقم: ٥٢٧١، ف: ٥٤٨٤.

وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الصيد والذبائح، باب الصيد بالكلاب المعلمة والرمي، النسخة الهندية ٢/١٤٦، مكتبة بيت الأفكار رقم: ١٩٢٩.

وأورده الشوكاني في نيل الأوطار، كتاب الأطعمة والصيد والذبائح، باب الصيد بالقوس، مكتبة دارالحديث القاهرة ٨/٤٥٧، رقم: ٣٦٢٣، مكتبة بيت الأفكار ص: ١٦١٩، رقم: ٣٦٥٦.

سهمك فاذكر اسم الله، فإن وجدته قد قتل فكل، إلا أن تجده قد وقع في ماء؛ فإنك لا تدري الماء قتله أو سهمك" متفق عليه (منتقى مع النيل ٣٥٦/٨).

٥٨١٠- وعنه أنه قال للنبي ﷺ: إنا نرمي الصيد، فنقتفي أثره اليومين والثلاثة، ثم نجده ميتا وفيه سهمه، قال: "يأكل إن شاء" رواه البخاري.

٥٨١١- وعنه قال: سألت رسول الله ﷺ، قلت: إن أرضنا أرض صيد، فيرمي أحدنا الصيد فيغيب عنه ليلة أو ليلتين، فيجده وفيه سهمه، قال: "إذا وجدت سهمك ولم تجد فيه أثر غيره وعلمت أن سهمك قتله فكله" رواه أحمد والنسائي (منتقى مع النيل).

والثالث: أنه يشترط ذكر الله عند الرمي أيضا، كما يشترط عند إرسال الكلب، وعند الذبح.

والرابع: أنه لو وقع الصيد في الماء، ومات لا يؤكل، والخامس: أنه إذا غاب الصيد، ولم يترك الصياد الطلب، فإن وجد أثر شيء آخر لا يحل، وإلا يحل، وإن ترك التعقب، ثم وجده ميتا لا يحل.

قال العبد الضعيف: وفي أحكام القرآن للجصاص: واختلفوا في الصيد يغيب عن صاحبه، فقال أبو حنيفة، وأبويوسف، ومحمد، وزفر: إذا تواري عنه الصيد والكلب وهو

٥٨١٠- أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الذبائح والصيد، باب الصيد إذا غاب عند يومين أو ثلاثة، النسخة الهندية ٨٢٤/٢، رقم: ٥٢٧١، ف: ٥٤٨٤.

وأخرجه أبوداؤد في سننه، كتاب الصيد، باب في الصيد، النسخة الهندية ٣٩٤/٢، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٢٨٥٣.

٥٨١١- أخرجه النسائي في سننه الصغرى، كتاب الصيد، في الذي يرمي الصيد فيغيب عنه، النسخة الهندية ١٧٤/٢، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٤٣٠٦.

وأخرجه أحمد في مسنده، بقية حديث عدي بن حاتم ٣٧٧/٤، رقم: ١٩٥٨٦.

وأورده الشوكاني في نيل الأوطار، كتاب الأطعمة والصيد والذبائح، باب الصيد بالقوس الخ، مكتبة دارالحديث القاهرة ٤٥٧/٨، رقم: ٣٦٢٥، مكتبة بيت الأفكار ص: ١٦١٩، رقم: ٣٦٥٨.

٥٨١٢- وعنه قال: قلت: يا رسول الله! أرمي الصيد فأجد فيه سهمي من الغد، قال: "إذا علمت أن سهمك قتله، ولم تر فيه أثر سبع فكل" رواه الترمذي، وصححه (منتقى مع النيل).

في طلبه فوجده قد قتله جاز أكله، وإن ترك الطلب، واشتغل بعمل غيره، ثم ذهب في طلبه فوجده مقتولا والكلب عنده كرهنا أكله، وكذلك قالوا في السهم: إذا رماه به فغاب عنه.

وقال مالك: إذا أدركه من يومه أكله في الكلب والسهم جميعا، وإن كان ميتا إذا كان فيه أثر جراحة، وإن بات عنه لم يأكله، وقال الثوري: إذا رماه فغاب عنه يوما أو ليلة كرهت أكله، وقال الأوزاعي: إن وجده من الغد ميتا ووجد فيه سهمه أو أثر فليأكله.

وقال الشافعي: القياس أن لا يأكله إذا غاب عنه، قال أبو بكر: روي عن ابن عباس، أنه قال: "كل ما أصميت، ودع ما أنميت" رواه محمد في الآثار عن أبي حنيفة عن حماد، عن سعيد ابن جبير عنه، وهذا سند صحيح موصول (*١). وفي خبر آخر عنه: وما غاب عنك ليلة فلا تأكله، رواه الطبراني في الكبير بلفظ: "كان يكره إذا بات الصيد عنه صاحبه ليلة أن يأكله" وفيه علي بن عاصم وهو ضعيف، مجمع الزوائد (٣١/٤) (*٢) والإصماء ما أدركه من ساعته، والإنماء ما غاب عنه، وروى الثوري

٥٨١٢- أخرجه الترمذي في سننه، وقال: هذا حديث حسن صحيح، أبواب الصيد، باب في الرجل يرمي الصيد، فيغيب عنه، النسخة الهندية ١/٢٧١، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ١٤٦٨.

وأورده الشوكاني في نيل الأوطار، كتاب الأطعمة والصيد والذبائح، باب الصيد بالقوس الخ، مكتبة دارالحديث القاهرة ٨/٤٥٧، رقم: ٣٦٢٦، مكتبة بيت الأفكار ص: ١٦١٩، رقم: ٣٦٥٩.

وذكره سحنون في المدونة الكبرى هذه المسألة، كتاب الصيد، مكتبة دارالحديث القاهرة ٢/١٥٧.

(*١) أخرجه الإمام محمد في كتاب الآثار، كتاب الأطعمة، باب الصيد يرميه، مكتبة دارالإيمان سهارنفور ٢/٧٨٧-٧٨٨، رقم: ٨٣٢.

وأخرجه الطبراني في الكبير، مكتبة دار إحياء التراث بيروت ١٢/٢٢، رقم: ١٢٣٧٠.

(*٢) أخرجه الطبراني في الكبير، مكتبة دار إحياء التراث بيروت ١١/٢٧٥، رقم: ١١٩٧٠. ←

قلت: أحاديث غيبة الصيد محمولة على ما إذا لم يترك الطلب، كما يدل عليه قول عدي: "فنقتفى أثره اليومين والثلاثة" أما إذا ترك الطلب ثم وجده ميتا فلا يحل؛ لأن الزكاة الاضطرارية إنما تقوم مقام الزكاة الاختيارية عند العجز عنها، ولا يعلم العجز عنها مع ترك الطلب؛ لا بد منه للحل، كذا في المدونة (١/ ٤١١) عن ابن القاسم.

عن موسى ابن أبي عائشة، عن عبد الله بن رزين، عن النبي ﷺ في الصيد إذا غاب عنك مصرعه كرهه، وذكر هوام الأرض، وأبو رزين، هذا ليس بأبي رزين القيلى صاحب النبي ﷺ، وإنما هو أبو رزين مولى أبي وائل.

ويدل على أنه إذا تراخى عن طلبه لم يأكله، أنه لا خلاف أنه لو لم يغب عنه، وأمكنه أن يدرك ذكاته، فلم يفعل حتى مات أنه لا يؤكل، فإذا لم يترك الطلب، وأدركه ميتا، فقد علمنا أنه لم يكن يدرك ذكاته، فكان قتل الكلب أو السهم ذكاة له، وإذا تراخي عن الطلب فجائز أن يكون لو طلبه في فوره أدرك ذكاته، ثم لم يفعل حتى مات، فإنه لا يؤكل؛ لأنه لو لم يترك الطلب، وأدرك حياته تيقن أن قتل الكلب، ليس بذكاة له فلا يجوز أكله، ألا ترى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لعدي بن حاتم: "وإن شاركه كلب آخر فلا تأكله، فلعله أن يكون الثاني قتله" (*٣) فحظر الشارع صلى الله عليه وسلم أكله حين جوز أن يكون قتله كلب آخر، فكذلك إذا جاز أن يكون مما كان يدرك ذكاته لو طلبه، فإذا لم يفعل وجب أن لا يؤكل، لتجويز

← وأورده الهيثمي في مجمع الزوائد، وقال: وفيه علي بن عاصم، وهو ضعيف، كتاب الصيد والذبائح، باب فيمن رمي الصيد فغاب عنه، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٤/ ٣١، والنسخة الجديدة ٤/ ٢٥، رقم: ٦٠١٩.

(*٣) أخرجه البخاري في صحيحه بألفاظ أخرى، كتاب الذبائح والصيد، باب إذا وجد مع الصيد كلبا آخر، النسخة الهندية ٢/ ٨٢٤، رقم: ٥٢٧٢، ف: ٥٤٨٦.

وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الصيد والذبائح، باب الصيد بالكلاب المعلمة والرمي، النسخة الهندية ٢/ ١٤٥، مكتبة بيت الأفكار رقم: ١٩٢٩.

٥٨١٣- واحتج بعض أصحابنا لاشتراطه بما رواه ابن أبي شيبة عن أبي رزين، وعبد الرزاق عن عائشة، كلاهما عن النبي صلى الله عليه وسلم في الصيد يتوارى عن صاحبه: "لعل هوام الأرض قتله" (بذل المجهود: ٩٠) فلا

هذا المعنى فيه اهـ ملخصا (٢/ ٣٢٠) (★٤). وحاصله ما مر في المتن عن المدونة: أن الذكاة الاضطرارية، إنما تقوم مقام الذكاة الاختيارية عند تحقق العجز عنها مع ترك الطلب، فلا بد منه للحل، والعجب من بعض الأحباب أنه ينسب إلى الأصحاب حججا ضعيفة، ولا يعرج إلى ما ذكروه من الحجج القوية، والله تعالىٰ أعلم ظ.

فائدة: قال أبو حنيفة في الكلب إذا أكل منه الصيد، وقد صاد قبل ذلك صيدا كثيرا، ولم يأكل منه، أن جميع ما تقدم حرام؛ لأنه قد تبين حين أكل أنه لم يكن معلما، وقد كان الحكم بتعليمه بديا حين ترك الأكل من طريق الاجتهاد، وغالب الظن، والحكم ينفى التعليم عند الأكل من طريق اليقين، ولا حظ للاجتهاد مع اليقين، وقد يترك الأكل بديا وهو غير معلم، كما يترك سائر السباع فرائسها عند الاصطياد، ولا يأكلها ساعة الاصطياد، فإنما يحكم إذ كثر منه ترك الأكل بحكم التعليم من جهة غالب الظن، فإذا أكل منه بعد ذلك حصل اليقين بنفي التعليم، فيحرم ما قد اصطاده قبل ذلك.

(★٤) ذكره الجصاص في أحكام القرآن، سورة المائدة، مطلب: لاحظ للاجتهاد مع اليقين، مكتبة زكريا ديوبند ٢/ ٤٠٣-٤٠٤.

٥٨١٣- أخرج الطبراني في الكبير رواية عبد الله بن أبي رزين عن أبيه، مكتبة دار إحياء التراث بيروت ١٩/ ٢١٤، رقم: ٤٧٨.

وأخرج عبد الرزاق في مصنفه رواية عائشةؓ بألفاظ أخرى، كتاب المناسك، باب الصيد يغيب مقتله، النسخة القديمة ٤/ ٤٦١، رقم: ٨٤٦١، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٤/ ٣٥٣، رقم: ٨٤٩٢.

وأخرج ابن أبي شيبة في مصنفه، رواية أبي رزين بألفاظ أخرى، كتاب الصيد، الرجل يرمي الصيد ويغيب عنه الخ، بتحقيق الشيخ عوامة ١٠/ ٣٩٥-٣٩٦، رقم: ٢٠٠٣٣.

ونقله الشيخ خليل أحمد السهارنفوري في بذل المجهود، كتاب الصيد، باب في الصيد، مكتبة دارالبشائر الإسلامية بيروت ٩/ ٦٣١، تحت رقم الحديث: ٢٨٥٣.

حجة فيه؛ لأن هذا إذا رأى فيه أثر سبع أو غيره، أما إذا لم ير فيه أثر شيء فلا، كما يدل عليه الروايات عن عدي، فلا دليل فيه على اشتراط الطلب، فالمعول عليه في هذا الباب هو ما قلنا.

وقال أبو يوسف ومحمد: إذا ترك الأكل ثلاث مرات فهو معلم، فإن أكل بعد ذلك لم يحرم ما تقدم من صيده؛ لأنه جائز أن يكون قد نسي التعليم، فلم يحرم ما قد حكم بإباحته بالاحتمال، وينبغي أن يكون مذهب أبي حنيفة محمولا على أنه أكل في مدة لا يكاد ينسى فيها، فإن تطاولت المدة في الاصطياد، ثم اصطاد فأكل منه، وفي مثل تلك المدة يجوز أن ينسى، فإنه ينبغي أن لا يحرم ما تقدم، ويكون موضع الخلاف بينه، وبينهما أنهما يعتبران في شرط التعليم ترك الأكل ثلاث مرات، وأبو حنيفة لا يحده، وإنما يعتبر ما يغلب في الظن من حصول التعليم، فإذا غلب في الظن أنه معلم، ثم أرسل مع قرب المدة فأكل منه، فهو محكوم بأنه غير معلم فيما ترك أكله، بخلاف ما إذا تطاولت المدة بإرساله بعد ترك الأكل، حتى يظن في مثلها نسيان التعليم لم يحرم ما تقدم، قاله الجصاص في أحكام القرآن (٢/٣١٨) (*٥) له، وبذلك اندحض ما أورده الموفق في المغني على أبي حنيفة في هذا الباب (*٦).

فائدة: قال الجصاص: فإن قيل: قد روى حبيب المعلم، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده عبد الله بن عمرو، أن النبي ﷺ قال لأبي ثعلبة الخشني: "فكل مما أمسك الكلب، قال: فإن أكل منه؟ قال: وإن أكل منه" (*٧) قيل له: هذا اللفظ غلط في حديث أبي ثعلبة، وذلك لأن حديث أبي ثعلبة قد رواه عنه أبو إدريس

(*٥) ذكره الجصاص في أحكام القرآن، سورة المائدة، مطلب: لاحظ للاجتهاد مع اليقين، مكتبة زكريا ديوبند ٢/٤٠٠.

(*٦) المغني للابن قدامة، كتاب الصيد والذبائح، مسألة: ١٧٠٢، قال أبو القاسم: وإذا سمى وأرسل كلبه إلخ، مكتبة دار عالم الكتب الرياض ١٣/٢٦٢.

(*٧) أخرجه أبو داؤد في سننه، كتاب الصيد، باب في الصيد، النسخة الهندية ٢/٣٩٤، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٢٨٥٧.

....

الـخـولاني، وأبو أسماء وغيرهما، فلم يذكرا فيه هذا اللفظ، وعلى أنه لو ثبت ذلك في حـديـث أبـي ثـعـلبة كـان حـديث عدي بن حاتم أولى منه من وجهين: أحدهما: من موافقته لظاهر الآية في قوله: ﴿فكلوا مما أمسكن عليكم﴾ (٨*).

والثـاني: ما فيه من حظر ما أكل منه الكلب، ومتى ورد خبران في أحدهما حظر شـيء، وفي الآخر إباحته، فخبر الحظر أولاهما بالاستعمال اهـ (٢/٣١٦) (٩*) وقد بسط الكلام في هذا الباب، فأفاد وأجاد، والله تعالىٰ أعلم بالصواب، ظ.

(٨*) سورة المائدة، رقم الآية: ٤.

(٩*) ذكـره الجصاص في أحكام القرآن، سورة المائدة، مطلب:لا يؤكل صيد الكلب المعلم إذا أكل منه الخ، مكتبة زكريا ديوبند ٢/٣٩٨.

شبير أحمد القاسمي



٧/ باب حرمة الصيد الذي يموت من البندقة

٥٨١٤- حدثنا أبو معاوية، قال: ثنا سفيان، عن الأعمش، عن إبراهيم، عن عدي ابن حاتم، قال: قال رسول الله ﷺ: "لا تأكل من البندقة إلا ما ذكيت". رواه أحمد ورجاله ثقات أثبات إلا أنه مرسل؛ لأن إبراهيم لم يسمع من عدي، والمرسل عندنا حجة، لا سيما مرسل إبراهيم فإن مراسيله صحاح، ويؤيده قوله ﷺ في حديث عدي: "إذا أصاب السهم بعرضه فقتل فلا تأكل، فإنه وقيذ". رواه أبو داود وغيره بنسد صحيح.

٧/ باب حرمة الصيد الذي يموت من البندقة

أقول: الحديث نص في الباب، قال العبد الضعيف: يعني بالبندقة ما لا حد له، فأما المحدد كالصوان فهو كالمعراض، إن قتل بحده أبيح، وإن قتل بعرضه أو ثقله لم يبح؛ لأنه وقيذ، وهذا قول عامة الفقهاء، وقال ابن عمر في المقتولة بالنبدق: تلك الموقوذة، وكره ذلك سالم، والقاسم، ومجاهد، وعطاء، والحسن، وإبراهيم، ومالك، والثوري، والشافعي، وأبو ثور، ورخص فيما قتل بها ابن المسيب، وروى أيضا عن عمار، وعبد الرحمن بن أبي ليلى، ولنا قول الله تعالىٰ: ﴿والموقوذة﴾ (*١) وروى سعيد بإسناده عن إبراهيم، عن عدي مرفوعا: "ولا تأكل من البندقة إلا ما ذكيت" كذا في المغني لابن قدامة (١١/٣٧) (*٢).

٧/ باب حرمة الصيد الذي يموت من البندقة

٥٨١٤- أخرجه أحمد في مسنده، بقية حديث عدي بن حاتم ٤/٣٧٩، رقم: ١٩٦١١.

وحديث عدي بن حاتم بلفظ: فإنه وقيذ الخ، أخرجه أبوداؤد في سننه، كتاب الصيد، باب في الصيد، النسخة الهندية ٢/٣٩٤، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٢٨٥٤.

(*١) سورة المائدة، رقم الآية: ٣.

(*٢) ذكره ابن قدامة في المغني، كتاب الصيد والذبائح، مسألة: ١٧٢٢، قال ولا يؤكل ما قتل بالنبدق إلخ، مكتبة دار عالم الكتب الرياض ١٣/٢٩٥-٢٩٦.

٨/ باب الإحماء والإنماء

٥٨١٥ - قال محمد: أخبرنا أبو حنيفة، عن حماد، عن سعيد بن جبير، عن ابن عباس: أتاه عبد أسود، فقال: إني أرمي الصيد فأحمى وأنمى، قال: "كل ما أحميت، ودع ما أنميت". قال محمد: وبه نأخذ وهو قول أبي حنيفة، وإنما يعني بقوله: "أحميت" ما لم يتوار عن بصرك، "وما أنميت" ما تواري عن بصرك، فإذا تواري عن بصرك وأنت في طلبه حتى تصيبه ليس به جرح غير سهمك فلا بأس بأكله (كتاب الآثار).

....

٨/ باب الإحماء والإنماء

٥٨١٥ - أخرجه الإمام محمد في كتاب الآثار، كتاب الأطعمة، باب الصيد يرميه، مكتبة دارالإيمان سهارنفور ٢/٧٨٧-٧٨٨، رقم: ٨٣٢.

وأخرجه الطبراني في الكبير، مكتبة دار إحياء التراث بيروت ١٢/٢٢، رقم: ١٢٣٧٠.

وأخرجه الخوارزمي في جامع المسانيد، الباب الثاني والثلاثون في الأضحية، مكتبة مجلس دائرة المعارف حيدرآباد ٢/٢٢٤.

شبير أحمد القاسمي



٩/ باب ما قطع من الحي فهو ميتة

٥٨١٦ - عن عبد الرحمن بن عبد الله بن دينار، قال: ثنا زيد بن أسلم، عن عطاء بن يسار، عن أبي واقد الليثي، عن النبي ﷺ قال: "ما قطع من البهيمة وهي حية فهي ميتة. رواه أبو داود، وسكت عنه، والترمذي وحسنه، والحاكم وصححه على شرط البخاري، وتعقب بأن عبد الرحمن ضعيف، والسند مضطرب؛ لأن عبد الرحمن يرويه عن زيد بن أسلم، عن عطاء بن يسار، عن أبي واقد، والمسور بن الصلت وخارجة بن مصعب يتولان عن زيد بن أسلم عن أبي سعيد، وسليمان بن بلال يقول تارة: عن زيد بن أسلم، عن عطاء بن يسار، عن النبي ﷺ، ويقول أخرى: عن زيد بن أسلم، عن عطاء بن يسار، عن أبي سعيد، عن النبي ﷺ ملخصا (زيلعي).

قلت: ليس هذا الاضطراب موجبا للضعف؛ لأنه يحتمل أن يكون عند زيد بن أسلم من طريقين، ثم الاختلاف إنما هو في اسم الصحابي وهو غير مضر، ولا يضر ضعف عبد الرحمن؛ لأنه لم يتفرد به، بل تابعه عليه مسور، وخارجة، وسليمان بن بلال، فالرواية حجة، وله شواهد من حديث ابن عمر وغيرها، كما ذكرها الزيلعي.

٩/ باب ما قطع من الحي فهو ميتة

أقول: الحديث نص في الباب.

٩/ باب ما قطع من الحي فهو ميتة

٥٨١٦ - أخرجه أبوداؤد في سننه، كتاب الصيد، باب إذا قطع من الصيد قطعة، النسخة الهندية ٢/٣٩٤-٣٩٥، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٢٨٥٨.

وأخرجه الترمذي في سننه، وقالخ هذا حديث حسن غريب، أبواب الصيد ما قطع من الحي فهو ميت، النسخة الهندية ١/٢٧٣، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ١٤٨٠. ←

....

١٠/ باب قطع الصيد بنصفين أو بأقل وأكثر

قال محمد: أخبرنا أبو حنيفة، عن حماد، عن إبراهيم، قال: إذا رميت الصيد وسميت فإن قطعته بنصفين فكله، وإن كان مما يلى الرأس أكثر أكلت مما يلى الرأس، ولم تأكل مما سواه، وإن قطعت منه يدا، أو رجلا، أو قطعة منها، فكل منه غير ما قطعت منه.

قال محمد: وبه نأخذ، وهو قول أبي حنيفة (✱١) وقال أيضا: أخبرنا أبو حنيفة عن حماد، عن إبراهيم في الرجل يرمى الصيد أو يضربه، قال: إذا قطعته بنصفين فكلهما جميعا، وإن كان ما يلي الرأس أقل فكلهما جميعا، وإن كان ما يلي الرأس أكثر، فكل ما يلي الرأس، وألق ما بقي عنه مما يلي العجز، فإن قطعت منه قطعة أو عضوا فبانت فلا تأكلها إلا أن يكون معلقا، فإن كان معلقا فكل، قال محمد: وبه نأخذ، وهو قول أبي حنيفة (✱٢).

←وأخرجه الحاكم في المستدرك، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد، وقال الذهبي: صحيح، كتاب الأطعمة، النسخة القديمة ١٢٤/٤، مكتبة نزار مصطفى الباز ٣٥٥٣/٧، رقم: ٧١٥٠.

وأورده الزيلعي في نصب الراية، وذكر الاضطراب في إسناده، كتاب الصيد، فصل في الرمي، النسخة القديمة ٣١٧/٤، والمكتبة الأشرفية ديوبند ٣٧/٥-٣٨.

١٠/ باب قطع الصيد بنصفين أو بأقل وأكثر

(✱١) أخرجه الإمام محمد في كتاب الآثار، كتاب الأطعمة، باب الصيد يرميه، مكتبة دارالإيمان سهارنفور ٧٨٨/٢، رقم: ٨٣٣.

(✱٢) أخرجه الإمام محمد في كتاب الآثار، كتاب الأطعمة، باب الصيد يرميه، مكتبة دارالإيمان سهارنفور ٧٨٧/٢، رقم: ٨٣١.

وأخرجه الخوارزمي في جامع المسانيد، الباب الثاني والثلاثون في الأضحية، مكتبة مجلس دائرة المعارف حيدرآباد ٢٥٣/٢.

شبير أحمد القاسمي



كتاب الرهن

١/ باب مشروعية الرهن

٥٨١٧- عن أنس قال: "رهن رسول الله ﷺ درعا عند يهودي بالمدينة، وأخذ منه شعيرا لأهله". رواه أحمد، والبخاري، والنسائي، وابن ماجة.

١/ باب مشروعية الرهن

أقول: الأحاديث نص في الباب.

قال العبد الضعيف: الرهن في اللغة الثبوت والدوام، يقال: ماء راهن أي راكد، ونعمة راهنة أي ثابتة دائمة، وقيل: هو من الحبس، قال الله تعالىٰ: ﴿كل امرئ بما كسب رهين﴾ (*١) وقال: ﴿كل نفس بما كسبت رهينة﴾ (*٢).

وقال الشاعر:

وفارقتك برهن لا فكاك له ☆ يوم الوداع فأمسى الرهن قد غلقا

والرهن في الشرع: المال الذي يجعل وثيقة بالدين، ليستوفى ثمنه إن تعذر استيفائه ممن هو عليه، وهو جائز بالكتاب، والسنة، والإجماع.

١/ باب مشروعية الرهن

٥٨١٧- أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب البيوع، باب شراء النبي ﷺ بالنسيئة، النسخة الهندية ١/٢٧٨، رقم: ٢٠٢٢، ف: ٢٠٦٩.

وأخرجه النسائي في سننه الصغرى، كتاب البيوع، الرهن فى الحضر، النسخة الهندية ٢/١٩٦، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٤٦١٤.

وأخرج ابن ماجة في سننه، كتاب الرهون، النسخة الهندية ٢/١٧٥، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٢٤٣٧.

(*١) سورة الطور، رقم الآية: ٢١.

(*٢) سورة المدثر، رقم الآية: ٣٨.

٥٨١٨- وعـن عـائشة: أن النبي ﷺ اشترى طعاما من يهودي إلى

أمـا الـكتـاب: فـقـول الله تعالىٰ: ﴿وإن كنتم على سفر ولم تجدوا كاتبا فرهان مقبوضة﴾ (✱٣). وأما السنة: فما ذكرناه في المتن، وأما الإجماع: فأجمع المسلمون عـلـى جواز الرهن في الجملة، ويجوز الرهن في الحضر، كما يجوز في السفر، قال ابن الـمـنذر: لا نعلم أحدا خالف في ذلك إلا مجاهدا، قال: ليس الرهن إلا في ا لسفر؛ لأن الله تـعـالـىٰ شـرط السفر في الرهن، ولنا أن النبي ﷺ اشترى من يهودي طعاما، ورهنه درعـه، و كـانا بالمدينة، فأما ذكر السفر فإنه خرج مخرج الغالب، لكون الكاتب يعدم فـي السـفـر غـالبـا، ولهذا لم يشترط عدم الكاتب، وهو مذكور معه أيضا، والرهن غير واجب، لا نعلم فيه مخالفا؛ لأنه وثيقة بالدين فلم يجب كالضمان والكتابة، وقول الله تـعـالـىٰ: ﴿فـرهـان مـقبوضة﴾ إرشاد لنا لا إيجاب علينا، بدليل قوله تعالىٰ: ﴿فإن أمن بـعـضـكـم بـعضا فليؤد الذى ائتمن أمانته﴾ (✱٤) ولأنـه أمـر بـه عند إعواز الكتابة، والكتابة غير واجبة، فكذلك بدلها، قاله الموفق في المغني (٣٦٧/٤) (✱٥).

(✱٣) سورة البقرة، رقم الآية: ٢٨٣.

(✱٤) سورة البقرة، رقم الآية: ٢٨٣.

(✱٥) ذكره ابن قدامة فى المغني، كتاب الرهن، مكتبة دار عالم الكتب الرياض ٤٤٣/٦-٤٤٤.

٥٨١٨- أخـرجـه التـرمـذي فـي سـننه من طريق عكرمة عن ابن عباس، وقال: هذا حـديث حسن صحيح، سنن الترمذي، أبواب البيوع، باب ماجاء في الرخصة فى الشراء إلى أجل، النسخة الهندية ١/ ٢٣٠، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ١٢١٤.

وأخـرج النسائي في سننه الصغرى، رواية عائشة، كتاب البيوع، الرجل يشتري الطعام إلى أجل الخ، النسخة الهندية ١٩٦/٢، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٤٦١٣.

وأخـرجـه ابـن مـاجة فـي سـنـنـه، أبواب الرهون، النسخة الهندية ١٧٥/٢-١٧٦، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٢٤٣٦، والرواية الأخرى، رقم: ٢٤٣٩.

وأخرجه أحمد في مسنده، مسند عبد اللهبن العباس ٣٦١/١، رقم: ٣٤٠٩.

وأورده الشـوكاني في نيل الأوطار، ونقل قول صاحب الاقتراح: هو على شرط البخاري، نيل الأوطار، كتاب الرهن، مكتبة دارالحديث القاهرة ٢٤٥/٥، مكتبة بيت الأفكار ص: ١٠٣٦، رقم: ٢٣٠٠.

أجل، ورهنه درعا من حديد، وفي لفظ: توفى ودرعه مرهونة عند يهودي بثلاثين صاعا من شعير، أخرجاهما، ولأحمد والنسائي وابن ماجة مثله من حديث ابن عباس، كذا في المنتقى.

وقوله تعالىٰ: ﴿فرهان مقبوضة﴾ يدل على أن الرهن لا يصح إلا مقبوضا؛ لأن حكم الرهن مأخوذ من الآية، والآية إنما أجازته بهذه الصفة، فغير جائز إجازته على غيرها؛ إذ ليس ههنا أصل آخر يوجب جواز الرهن غير الآية، وقصة رهنه ﷺ درعه ليهودي، متأخرة عن الآية جدا، ويدل على أنه لا يصح إلا مقبوضا أنه معلوم أنه وثيقة للمرتهن بدينه، ولو صح غير مقبوض لبطل معنى الوثيقة، وكان بمنزلة سائرة أموال الراهن التي لا وثيقة للمرتهن فيها، وإنما جعل وثيقة له ليكون محبوسا في يده بدينه، فيكون عند الموت والإفلاس أحق به من سائر الغرماء، ومتى لم يكن في يده كان لغوا لا معنى فيه، وهو وسائر الغرماء فيه سواء، ألا ترى أن المبيع إنما يكون محبوسا بالثمن ما دام في يد البائع، فإن هو سلمه إلى المشتري سقط حقه، وكان هو وسائر الغرماء سواء فيه.

ومن هنا قال أبو حنيفة، وأبو يوسف، ومحمد، وزفر: لا يجوز رهن المشاع فيما يقسم، وفيما لا يقسم؛ لأنه لما صح بدلالة الآية أن الرهن لا يصح إلا مقبوضا من حيث كان رهنه على جهة الوثيقة، وكان في ارتفاع القبض ارتفاع معنى الرهن وهو الوثيقة، وجب أن لا يصح رهن المشاع؛ لأن المعنى الموجب لاستحقاق القبض، وإبطال الوثيقة مقارن للعقد، وهو الشركة التي يستحق بها دفع القبض للمهايأة، فلم يجز أن يصح مع وجود ما يبطله، قاله الجصاص في الأحكام (١/٥٢٤) (*٦) له، ثم ذكر الفرق بينه وبين هبة المشاع فيما لا يقسم حيث يجوز عندنا، فليراجع، ولم يتنبه ابن حزم لهذا الفرق فأورد على الحنفية ما لا يرد عليهم.

ويجوز أن يوكل في قبض الرهن، ويقوم قبض وكيله مقام قبضه في لزوم الرهن، لا نعلم فيه خلافا، وإذا كان كذلك جاز أن يجعلاه على يدي عدل، وجملته أن المتراهنين إذا شرطا كون الرهن على يدي رجل رضيا به، واتفقا عليه جاز، وكان وكيلا للمرتهن

(*٦) ذكره الجصاص في أحكام القرآن، سورة البقرة، باب الرهن، مكتبة زكريا ديوبند ١/٦٣٥.

وقال الشوكاني: حديث ابن عباس أخرجه أيضا الترمذي وصححه، وقال صاحب الاقتراح: هو على شرط البخاري (نيل ١٠١).

نائبا عنه في القبض، فمتى قبضه صح قبضه في قول جماعة الفقهاء، منهم عطاء، وعمرو بن دينار، والثوري، وابن المبارك، والشافعي، وإسحاق، وأبو ثور، وأبو حنيفة، وأصحابه. وقال الحكم، والحارث العكلي، وقتادة، وابن أبي ليلى: لا يكون مقبوضا بذلك؛ لأن القبض من تمام العقد، فتعلق بأحد المتعاقدين كالإيجاب والقبول، ولنا أنه قبض في عقد، فجاز فيه التوكيل كسائر القبوض، ولو ولكل في الإيجاب والقبول قبل أن يوجب له صح أيضا، وفارق القبول بعد ما أوجب؛ لأن الإيجاب إذا كان للشخص كان القبول منه؛ لأنه يخاطب به، قاله الموفق في المغني (٣٨٧/٤) (*٧).

وقال الجصاص في الأحكام له: إن قوله تعالىٰ: ﴿فرهان مقبوضة﴾ (*٨) يقتضي جوازه إذا قبضه العدل، إذ ليس فيه فصل بين قبض المرتهن والعدل، وعمومه يقتضى جواز قبض كل واحد منهما، وأيضا: فإن العدل وكيل للمرتهن في القبض، فكان القبض بمنزلة الوكالة في الهبة، وسائر المقبوضات بوكالة من له القبض فيها، فإن قيل: لو كان العدل وكيلا للمرتهن لكان له أن يقبضه منه، ولما كان للعدل أن يمنعه إياه، قيل له: هذا لم يخرجه عن أن يكون وكيلا وقابضا له، وإن لم يكن له حق القبض من قبل أن الراهن لم يرض بيده، وإنما رضي بيد وكيله، ألا ترى أن الوكيل بالشراء هو قابض للسعلة للموكل، وله أن يحبسها بالثمن، ويدل على أن يد العدل يد المرتهن، وأنه وكيله في القبض، أن للمرتهن متى شاء أن يفسخ هذا الرهن، ويبطل يد العدل، ويرده إلى الراهن، وليس للراهن إبطال يد العدل، فدل ذلك على أن العدل وكيل للمرتهن اه ملخصا (٥٢٥/١) (*٩).

(*٧) ذكره ابن قدامة في المغني، كتاب الرهن، مسألة: ٧٨٦، قال: وإذا قبض الرهن من تشارطا الخ، مكتبة دار عالم الكتب الرياض ٤٧٠/٦-٤٧١.

(*٨) سورة البقرة، رقم الآية: ٢٨٣.

(*٩) ذكره الجصاص في أحكام القرآن، سورة البقرة، ذكر اختلاف الفقهاء في رهن المشاع، مكتبة زكريا ديوبند ٦٣٧/١.

شبير أحمد القاسمي

٢/ باب الانتفاع بالمرهون

٥٨١٩- عن ابن سيرين، قال: جاء رجل إلى ابن مسعود، فقال: إن رجلا رهنني فرسا فركبتها، قال: ما أصبت من ظهرها فهو ربا. أخرجه عبد الرزاق (كنزالعمال من غير تعقب).

٥٨٢٠- عن طاوس، قال: في كتاب معاذ بن جبل: من ارتهن أرضا فهو يحسب ثمرها لصاحب الرهن من عام حج النبي صلى الله عليه وسلم. أخرجه عبد الرزاق (كنزالعمال من غير تعقب).

٢/ باب الانتفاع بالمرهون

قوله: "عن ابن سيرين" إلخ: قلت: هذان الأثران يدلان على أنه لا يجوز للمرتهن الانتفاع بالمرهون؛ لأنه ربا، وما رواه الطبراني عن سمرة مرفوعا قال: "من رهن أرضا بدين عليه فإنه يقضي من ثمرتها ما فضل بعد نفقتها، يقضي ذلك من دينه ذلك الذي عليه بعد أن يحسب لصاحبها الذي هي عنده عمله ونفقته بالعدل" (كنزالعمال) من غير تعقب.

٢/ باب الانتفاع بالمرهون

٥٨١٩- أخرجه عبد الرزاق في مصنفه، كتاب البيوع، باب ما يحل للمرتهن من الرهن، النسخة القديمة ٨/٢٤٥، رقم: ١٥٠٧١، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٨/١٨٩، رقم: ١٥١٥٠.

وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الرهن، باب مجاء في زيادات الرهن، مكتبة دارالفكر ٨/٣٧٤، رقم: ١١٣٩١.

وأورده علي المتقي في كنزالعمال، كتاب الرهن، قسم الأفعال، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٦/١٢٤، رقم: ١٥٧٤٩.

٥٨٢٠- أخرجه عبد الرزاق في مصنفه، كتاب البيوع، باب ما يحل للمرتهن من الرهن، النسخة القديمة ٨/٢٤٥، رقم: ١٥٠٧٢، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٨/١٨٩، رقم: ١٥١٥١.

وأورده علي المتقي في كنزالعمال، كتاب الرهن، قسم الأفعال، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٦/١٢٥، رقم: ١٥٧٥٢.

....

قلت: فيه مساتير كما قاله الهيثمي في مجمع الزوائد (٤/٢٤٢) (*١) فتأويله أن يتبرع صاحب الأرض لرب الدين بالانتفاع من أرضه بالزراعة، ويتبرع رب الدين بإسقاط دينه بقدر ما انتفع من أرضه فاضلا على نفقته وعمله.

قال العبد الضعيف: قال الموفق في المغني: لا ينتفع المرتهن من الرهن بشيء، أي ما لا يحتاج إلى مؤنة، كالدار، والمتاع ونحوه، فلا يجوز للمرتهن الانتفاع به بغير إذن الراهن بحال، لا نعلم في هذا خلافا؛ لأن الرهن ملك الراهن، فكذلك نماؤه ومنافعه، فليس لغيره أخذها بغير إذنه، فإن أذن الراهن للمرتهن في الانتفاع بغير عوض، وكان دين الرهن من قرض لم يجز؛ لأنه يحصل قرضا يجر منفعة، وذلك حرام اه ملخصا (٤/٤٣١) (*٢).

قال فأما المحلوب والمركوب فللمرتهن أن ينفق عليه، ويركب ويحلب بقدر نفقته، متحريا للعدل في ذلك، سواء أنفق مع تعذر النفقة من الراهن لغيبة، أو امتناعه من الإنفاق، أو مع القدرة على أخذ النفقة من الراهن واستئذانه، وعن أحمد رواية أخرى: لا يحتسب له بما أنفق، وهو متطوع بها، ولا ينتفع من الرهن، وهذا قول أبي حنيفة، ومالك، والشافعي؛ لقول النبي ﷺ: "الرهن من راهنه له غنمه وعليه غرمه" (*٣)

(*١) أخرجه الطبراني في الكبير، مكتبة دار إحياء التراث بيروت ٧/٢٦٧، رقم: ٧٠٩٠.

وأورده الهيثمي في مجمع الزوائد، وقال: وفي إسناده مساتير، كتاب البيوع، باب الرهن وما يحصل منه، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٤/١٤٢، والنسخة الجديدة ٤/١٧٩، رقم: ٦٦٩٥.

وأورده علي المتقي في كنزالعمال، كتاب الرهن، قسم الأقوال، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٦/١٢٣، رقم: ١٥٧٤٠.

(*٢) ذكره ابن قدامة في المغني، كتاب الرهن، مسألة: ٧٩٤، قال: ولا ينتفع المرتهن من الرهن بشيء، مكتبة دار عالم الكتب الرياض ٦/٥٠٩.

(*٣) أخرجه الدارقطني في سننه بتغير ألفاظ، وإسناده مرسل كما في هامشه، سنن الدارقطني، كتاب البيوع، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٣/٣٠، رقم: ٢٩٠٣.

....

ولأنه ملك غيره لم يأذن له في الانتفاع به، ولا الإنفاق عليه، فلم يكن له ذلك كغير الراهن، قال: ولنا ما روى البخاري، وأبو داؤد، والترمذي، عن أبي هريرة رضي الله عنه، قال: قال رسول الله ﷺ: "الظهر يركب بنفقته إذا كان مرهونا، ولبن الدر يشرب بنفقته إذا كان مرهونا" (٤*) اهـ (٤/٤٣٢) قلت: وسيأتي الجواب عنه، فانتظر.

(٤*) أخرجه البخاري في صحيحه بلفظ: الرهن يركب الخ، كتاب الرهن، باب الرهن مركوب ومحلوب، النسخة الهندية ١/٣٤١، رقم: ٢٤٤٤، ف: ٢٥١١.

وأخرجه أبوداؤد في سننه، كتاب البيوع، باب في الرهن، النسخة الهندية ٢/٤٩٧، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٣٥٢٦.

وأخرجه الترمذي في سننه، وقال: هذا حديث حسن صحيح، أبواب البيوع، باب الانتفاع بالرهن، النسخة الهندية ١/٢٣٧، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ١٢٥٤.

وذكره كله ابن قدامة في المغني، كتاب الرهن، فصل: الحال الثاني، ما يحتاج فيه إلى مؤنة، مكتبة دار عالم الكتب الرياض ٦/٥١١.

شبير أحمد القاسمي



٣/ باب قوله: الظهر يركب بنفقته إذا كان مرهونا

٥٨٢١- عن أبي هريرة، عن النبي صلى الله عليه وسلم، أنه كان يقول: "الظهر يركب بنفقته إذا كان مرهونا، ولبن الدر يشرب بنفقته إذا كان مرهونا، وعلى الذي يركب ويشرب النفقة" رواه الجماعة إلا مسلما، والنسائي، وفي لفظ: "إذا كانت الدابة مرهونة فعلى المرتهن علفها، ولبن الدر يشرب، وعلى الذي يشرب نفقته" رواه أحمد.

٣/ باب قوله: الظهر يركب بنفقته إذا كان مرهونا

أقول: قال الطحاوي: إنه منسوخ بحرمة الربا، بقوله: "كل قرض جر نفعا فهو ربا" (*١) وقال: يدل على أن هذا الحديث رواه الشعبي عن أبي هريرة، ومع ذلك قال: "لا ينتفع في الرهن بشيء" فلو لم يكن عنده منسوخا لما قال بخلافه، هذا ملخص ما

٣/ باب قوله: الظهر يركب بنفقته إذا كان مرهونا

٥٨٢١- أخرجه البخاري في صحيحه بلفظ: الرهن يركب الخ، كتاب الرهن، باب الرهن مركوب ومحلوب، النسخة الهندية ١/٣٤١، رقم: ٢٤٤٤، ف: ٢٥١١.

وأخرجه أبوداؤد في سننه، كتاب البيوع، باب في الرهن، النسخة الهندية ٢/٤٩٧، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٣٥٢٦.

وأخرجه الترمذي في سننه، وقال: هذا حديث حسن صحيح، أبواب البيوع، باب الانتفاع بالرهن، النسخة الهندية ١/٢٣٧، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ١٢٥٤.

وأخرجه ابن ماجة في سننه، كتاب الرهون، باب الرهن مركوب ومحلوب، النسخة الهندية ٢/١٧٦، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٢٤٤٠. ولفظ: إذا كانت الدابة مرهونة الخ، أخرجه أحمد في مسنده، مسند أبي هريرة ٢/٢٢٨، رقم: ٧١٢٥.

(*١) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب البيوع والأقضية، من كره كل قرض جر منفعة، بتحقيق الشيخ عوامة ١٠/٦٤٨، رقم: ٢١٠٧٨.

....

في عمدة القاري (٦/١٩٧-١٩٨) (✱٢) وفيه أن الربا هو فضل لا يقابله شيء، وهذا انتفاع بمقابلة النفقة، فكيف يكون من قبيل الربا؟ وكيف يكون منسوخا بحرمة الربا؟ وما روى عن الشعبي محمله هو الانتفاع بدون العوض، فلا يعارض ما رواه عن أبي هريرة.

فالصواب أن يقال: إن معنى الحديث أن الظهر يركب بنفقته، أي بقدر نفقته إذا كان مرهونا إن امتنع الراهن من الإنفاق، واذن للمرتهن فيه، ولبن الدر يشرب بنفقته أي بقدر نفقته إذا كن مرهونا بذلك الشرط، وعلى الذي يركب ويشرب بضرورة الإنفاق النفقة إحياء لحقه، وتوقيا عن تعذيب الحيوان، وهذا المحمل هو الذي اختاره إبراهيم النخعي، حيث قال: "إذا ارتهن شاة شرب المرتهن من لبنها بقدر ثمن علفها، فإن استفضل من اللبن بعد ثمن العلف فهو ربا" رواه حماد بن سلمة في جامعه عن حماد بن أبي سليمان، عن إبراهيم، كما في الفتح (٥/١٠١) (✱٣) وحينئذ لا يخالف الحديث مذهب أبي حنيفة؛ لأنه ليس في المذهب ما ينافي هذا المحمل، وما في البدائع (٦/١٥١): لو كان في الرهن نماء، فأراد الراهن أن يجعل النفقة التي ذكرنا أنها عليه في نماء الرهن، ليس له ذلك؛ لأن زوائد الرهن مرهونة عندنا تبعا للأصل، فلا يملك الإنفاق منها كما لا يملك الإنفاق من الأصل (✱٤) اه، فمعناه أنه ليس للراهن أن يجبر المرتهن عليه، فلا يخالف ما إذا رضي المرتهن بذلك؛ لأن الرهن حقه، فهو يملك إبطاله في التبع، كما يملك إبطاله في الأصل، فتدبر.

(✱٢) ذكره العيني في عمدة القاري، كتاب الرهن، باب الرهن مركوب ومحلوب، مكتبة دار إحياء التراث بيروت ١٣/٧٤، مكتبة زكريا ديوبند ٩/٣٠٥، تحت رقم الحديث: ٢٤٤٤، ف: ٢٥١١.

(✱٣) ذكره الحافظ في فتح الباري، كتاب الرهن، باب الرهن مركوب ومحلوب، مكتبة دارالريان ٥/١٧٠، والمكتبة الأشرفية ديوبند ٥/١٨٠، تحت رقم الحديث: ٢٤٤٤، ف: ٢٥١١.

(✱٤) ذكره الكاساني في بدائع الصنائع، كتاب الرهن، فصل: وأما حكم الرهن، كراتشي ٦/١٥١، مكتبة زكريا ديوبند ٥/٢١٩.

شبير أحمد القاسمي ۞۞

٤/ باب كون الرهن مضمونا بالهلاك

٥٨٢٢- عن عمرو بن دينار، عن أبي هريرة مرفوعا، قال: "الرهن مما فيه" رواه البيهقي، وقال: تفرد به حسان بن إبراهيم، وهو منقطع من عمرو بن دينار وأبي هريرة.

وأجا عنه ابن التركماني بأن حسانا أخرج له الشيخان؛ فلا يضر تفرده، وسماع عمرو عن أبي هريرة ممكن؛ لأنه ولد سنة ست وأربعين.

٤/ باب كون الرهن مضمونا بالهلاك

قوله: "عن عمرو بن دينار" إلخ: قلت: لا اختلاف بين الروايتين، بل في رواية إسرائيل زيادة ليس في رواية علي بن صالح، وعن حماد بن سلمة، عن قتادة، عن خلاس بن عمرو، أن عليا قال: إذا كان في الرهن فضل، فأصابته جائحة فهو مما فيه (هذا إذا لم يكن قال: إني لا أقبله إلا بأكثر مما أعطيك، كما يدل عليه رواية إسرائيل) وإن لم تصبه جائحة، واتهم فإنه يرد الفضل.

(قلت: هذه زيادة على رواية محمد بن الحنفية) رواه الطحاوي، وعن همام، عن قتادة، عن الحسن، وخلاس بن عمرو، أن عليا قال في الرهن: يترادان الزيادة والنقصان جمعيا، فإن أصابته جائحة برئ (بالشرط المذكور في حديث إسرائيل) رواه الطحاوي أيضا (*١).

٤/ باب كون الرهن مضمونا بالهلاك

٥٨٢٢- أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الرهن، باب من قال الرهن مضمون، مكتبة دارالفكر ٣٧٧/٨، رقم: ١١٤٠٢. قال أبو حازم: تفرد به حسان بن إبراهيم الكرماني، وقال: وهو منقطع بين عمرو بن دينار وأبي هريرة.

وأجاب عنه ابن التركماني في الجوهر النقي على السنن الكبرى، كتاب الرهن، باب من قال: الرهن مضمون، مكتبة مجلس دائرة المعارف حيدرآباد ٦/٤٠.

(*١) أخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار، كتاب الرهن، باب الرهن يهلك في يد المرتهن كيف حكمه؟ مكتبة زكريا ديوبند ٢/٢٣٣، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٣/٣٧٨، رقم: ٥٧٦٧، ٥٧٦٨.

٥٨٢٣- عن علي بن سهل الرملي، ثنا الوليد، ثنا الأوزاعي، عن عطاء، عن النبي ﷺ، قال: "الرهن بما فيه" رواه أبو داود في مراسيله، وقال ابن القطان: مرسل صحيح (زيلعي ٢/٣٣١).

٥٨٢٤- وعن ابن المبارك، عن مصعب بن ثابت، قال: سمعت عطاء يحدث: أن رجلا رهن فرسا، فنفق في يده، فقال رسول الله ﷺ للمرتهن: "ذهب حقك" رواه أبو داود في مراسيله، وابن أبي شيبة في مصنفه، وضعفه عبد الحق، وابن القطان بمصعب بن ثابت (زيلعي).

وعن الحكم، عن علي، قال: يترادان الفضل بينهما في الرهن (يعني بالشروط المذكورة في الروايات الأخر) رواه عبد الرزاق في مصنفه (زيلعي) (★٢).

(★٢) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب البيوع والأقضية، في الرجل يرهن الرهن فيهلك، بتحقيق الشيخ عوامة ١١/٥٥٤، رقم: ٢٣٢٤٤.

وأورده الزيلعي في نصب الراية، كتاب الرهن، النسخة القديمة ٤/٣٢٢، والمكتبة الأشرفية ديوبند ٥/٤٦.

٥٨٢٣- أخرجه أبوداؤد في المراسيل (الملحق بسننه) باب ماجاء في الرهن، النسخة الهندية ص: ٧٢٩.

وأورده الزيلعي في نصب الراية، كتاب الرهن، النسخة القديمة ٤/٣٢٢، والمكتبة الأشرفية ديوبند ٥/٤٤.

٥٨٢٤- أخرجه أبوداؤد في المراسيل (الملحق بسننه) باب ماجاء في الرهن، النسخة الهندية ص: ٧٢٨.

وأخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه، قال الشيخ عوامة في الهامش: مصعب بن ثابت ضعيف، ومراسيل عطاء، كذلك ضعيفة، المصنف لابن أبي شيبة، كتاب البيوع والأقضية، في الرجل يرهن الرهن فيهلك، بتحقيق الشيخ عوامة ١١/٥٥٢، رقم: ٢٣٢٣٣.

وأورده الزيلعي في نصب الراية، كتاب الرهن، النسخة القديمة ٤/٣٢١، والمكتبة الأشرفية ديوبند ٥/٤٣.

٥٨٢٥- وعن طاوس: أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "الرهن بما فيه". رواه أبو داود في مراسيله.

٥٨٢٦- وعن أبي الزناد قال: إن ناسا يوهمون في قول رسول الله ﷺ قال: "الرهن بما فيه" ولكن إنما قال ذلك فيما أخبرنا الثقة من الفقهاء أن رسول الله ﷺ قال: "الرهن بما فيه" إذا هلك، وعميت قيمته، يقال حينئذ للذي رهنه: زعمت أن قيمته مائة دينار، أسلمته بعشرين دينارا، ورضيت الرهن، ويقال للآخر: زعمت أن ثمنه عشرة دنانير، فقد رضيت به عوضا عن عشرين دينارا، رواه أيضا أبو داود في مراسيله، ولكني لم أطلع على سندهما.

وعن الحارث، عن علي، قال: إذا كان الرهن أفضل من القرض، أو كان القرض أفضل من الرهن، ثم هلك يترادان الفضل (يعني بالشروط المذكورة للرد) رواه البيهقي (زيلعي) (*٣).

قلت: قد علمت بما فسرنا أن لا اختلاف بين الروايات عن علي، والروايات متعارضدة فيما بينهما، فلا يضر ما فيها من الكلام، وهو أن الحكم لم يسمع من علي، والحارث فيه مقال، وعبد الأعلى لم يسمع من ابن الحنفية بل هو كتاب، وكذا خلاس لم يسمع من على إنما هو كتاب. وهذه روايات متفقة على كون الرهن مضمونا بما

٥٨٢٥- أخرجه أبوداؤد في المراسيل (الملحق بسننه) باب ماجاء في الرهن، النسخة الهندية ص: ٧٢٩.

وأورده الزيلعي في نصب الراية، كتاب الرهن، النسخة القديمة ٣٢٢/٤، والمكتبة الأشرفية ديوبند ٤٤/٥.

٥٨٢٦- أخرجه أبوداؤد في المراسيل (الملحق بسننه) باب ماجاء في الرهن، النسخة الهندية ص: ٧٢٩.

وأورده الزيلعي في نصب الراية، كتاب الرهن، النسخة القديمة ٣٢٢/٤، والمكتبة الأشرفية ديوبند ٤٤/٥-٤٥.

(*٣) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الرهن، باب من قال الرهن مضمون، مكتبة دارالفكر ٣٨٠/٨، رقم: ١١٤١٣.

وأورده الزيلعي في نصب الراية، كتاب الرهن، النسخة القديمة ٣٢٢/٤، والمكتبة الأشرفية ديوبند ٤٦/٥.

٥٨٢٧- وأخرج الطحاوي، عن أبي العوام محمد بن عبد الله بن عبد الجبار المرادي، عن خالد بن نزار الأيلي، عن عبد الرحمن بن أبي الزناد، عن أبيه، قال: كان من أدركت من فقهاءنا الذين ينتهى إلى قولهم، منهم سعيد بن المسيب، وعروة بن الزبير، والقاسم بن محمد، وأبو بكر بن عبد الرحمن، وخارجة بن زيد، وعبيد الله بن عبد الله في مشيخة من نظراءهم، أهل فقه وصلاح وفضل، فذكر جميع ما جمع من أقاويلهم في كتاب على هذه الصفة أنهم قالوا: الرهن بما فيه إذا هلك، وعميت قيمته، ويرفع ذلك منهم الثقة إلى النبي صلى الله عليه وسلم، وصحح الزيلعي سنده.

٥٨٢٨- وعن أبي عاصم، عن أبي العوام، عن مطر، عن عبيد بن

فيه مع الاختلاف في التفصيل، فهي حجة على من قال بسقوط الضمان بالهلاك، وبقاء الدين على الراهن كما هو، وقوله: لا دلالة فيه على سقوط الضمان؛ لأنه كلام محتمل للوجوه، فلا يعارض ما هو نص في الباب، وهو الرهن بما فيه.

٥٨٢٧- أخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار، كتاب الرهن، باب الرهن يهلك في يد المرتهن الخ، مكتبة زكريا ديوبند ٢/٢٣٣، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٣/٣٧٧، رقم: ٥٧٦٤.

وأورده الزيلعي في نصب الراية، كتاب الرهن، النسخة القديمة ٤/٣٢٢، والمكتبة الأشرفية ديوبند ٥/٤٥.

٥٨٢٨- أخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار، كتاب الرهن، باب الرهن يهلك في يد المرتهن الخ، مكتبة زكريا ديوبند ٢/٢٣٣، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٣/٣٧٨، رقم: ٥٧٦٥.

وأخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب البيوع والأقضية، في الرجل يرهن الرهن فيهلك، بتحقيق الشيخ عوامة ١١/٥٥٦، رقم: ٢٣٢٥٤.

وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى، وقال: هذا ليس بمشهور عن عمر، كتاب الرهن، باب من قال الرهن مضمون، مكتبة دارالفكر ٨/٣٧٩، رقم: ١١٤٠٩.

وقال ابن التركماني في الجوهر النقي، لو سلم هذا لم يكن جرحا، كتاب الرهن، باب من قال: الرهن مضمون، مكتبة مجلس دائرة المعارف حيدرآباد ٦/٤٣. وأورده الزيلعي في نصب الراية، كتاب الرهن، النسخة القديمة ٤/٣٢٣، والمكتبة الأشرفية ديوبند ٥/٤٧.

عـميـر، أن عـمـر قال في الرجل يرتهن الرهن فيضيع، قال: "إن كان بأقل ردوا عـليـه، وإن كـان بـأفضل فهو أمين في الفضل". أخرجه الطحاوي، وابن أبي شيبة، والبيهـقي، وقال: هذا ليس بمشهور عن عمر (زيلعي) وقال في الجوهر النقي: هذا ليس بجرح.

٥٨٢٩- وعن وكيع، عن علي بن صالح، عن عبد الأعلى بن عامر، عن محمد ابن الحنفية، عن علي، قال: إذا كان الرهن أكثر مما رهن به فهلك، فهو بما فيه؛ لأنه أمين في ا لفضل، وإذا كان أقل مما رهن به فهلك، رد الراهن الفضل، رواه ابن أبي شيبة (زيلعي).

قـال الـعبـد الـضـعيف: وسيـأتي الكلام في قوله: "له غنمه وعليه غرمه" (*٤) وفسره الشافعي بأن للراهن منافع الرهن، وعليه نفقته، فيجوز له أن يؤجره، أو يستخدمه وفيـه نـظر؛ لأن كون منافع الرهن للراهن يوجب إبطال قبض المرتهن، وقد قال تعالىٰ: ﴿فـرهان مقبوضة﴾ (*٥) فـجـعـل الـقبض من صفات الرهن، فلا يصح مع ما يبطله فافهم، والله تعالىٰ أعلم.

واختـلف الـفـقهاء في حكم الرهن، فقال أبو حنيفة ومحمد وأبو يوسف وزفر، وابـن ليلى، والحسن بن صالح: الرهن مضمون بأقل من قيمته ومن الدين، وقال مالك: إن عـلـم هـلاكـه فهـو من مال الراهن، ولا ينقص من حق المرتهن شيء، وإن لم يعلم

٥٨٢٩- أخـرجه ابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب البيوع والأقضية، في الرجل يرهن الرهن فيهلك، بتحقيق الشيخ عوامة ١١/٥٥٤، رقم: ٢٣٢٤٥.

وأورده الـزيـلـعـي فـي نـصـب الـراية، كتاب الرهن، النسخة القديمة ٤/٣٢٣، والمكتبة الأشرفية ديوبند ٥/٤٩-٥٠.

(*٤) أخـرجـه ابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب البيوع والأقضية، في الرجل يرهن الرهن فيهلك، بتحقيق الشيخ عوامة ١١/٥٥٥-٥٥٦، رقم: ٢٣٢٥٠.

(*٥) سورة البقرة، رقم الآية: ٢٨٣.

٥٨٣٠- وعن إسرائيل، عن عبد الأعلى الثعلبي، عن محمد بن الحنفية، أن عليا قال: إذا رهن الرجل الرجل رهنا، فقال له المعطي: لا أقبله إلا بأكثر مما أعطيت، فضاع، رد عليه الفضل، وإن رهنه وهو أكثر مما أعطى بطيب نفس من الراهن، فضاع، فهو بما فيه، أخرجه الطحاوي (معاني الآثار ٢/٢٥٤).

هلاكه فهو من مال المرتهن وهو ضامن، وقال الشافعي (وأحمد): هو أمانة لا ضمان عليه فيه بحال، سواء كان هلاكه ظاهرا أو خفيا.

وقال الجصاص في الأحكام له: إن الله تعالى عطف بذكر الأمانة على الرهن في قوله: ﴿فرهان مقبوضة فإن أمن بعضكم بعضا فليؤد الذي ائتمن أمانته﴾ (*٦) فذلك يدل أن الرهن ليس بأمانة، وإذ لم يكن أمانة كان مضمونا؛ إذ لو كان الرهن أمانة لما عطف عليه الأمانة؛ لأن الشيء لا يعطف على نفسه، وإنما يعطف على غيره، وقد اتفق السلف من الصحابة والتابعين على ضمان الرهن، لا نعلم بينهم خلافا، إلا أنهم اختلفوا في كيفية ضمانه، فروى إسرائيل، عن عبد الأعلى، عن محمد بن علي، عن علي رضي الله عنه، قال: إذا كان أكثر مما رهن به فهلك فهو بما فيه؛ لأنه أمين في الفضل، وإذا كان بأقل مما رهنه به فهلك رد الراهن الفضل (*٧).

وروى عطاء عن عبيد بن عمير، عن عمر مثله، وهو قول إبراهيم النخعي (وهو أرجح مما رواه الحارث والخلاس بن عمرو عن علي؛ لأن محمد بن علي من أهل البيت

٥٨٣٠ - أخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار، كتاب الرهن، باب الرهن يهلك في يد المرتهن كيف حكمه؟ مكتبة زكريا ديوبند ٢/٢٣٣، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٣/٣٧٨، رقم: ٥٧٦٦.

وأخرج ابن أبي شيبة في مصنفه مثله، كتاب البيوع والأقضية، في الرجل يرهن الرهن فيهلك، بتحقيق الشيخ عوامة ١١/٥٥٤، رقم: ٢٣٢٤٥.

(*٦) سورة البقرة، رقم الآية: ٢٨٣.

(*٧) أخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار، كتاب الرهن، باب الرهن يهلك في يد المرتهن، مكتبة زكريا ديوبند ٢/٢٣٣، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٣/٣٧٨، رقم: ٥٧٦٦.

....

وصاحب البيت أدرى بما فيه) فروى عن علي هذه الروايات الثلاث (٨*) وفي جميعها ضمانه، إلا أنهم اختلفوا عنه في كيفية الضمان على ما وصفنا، وروي عن ابن عمر أنه قال: يترادان الفضل، وقال شريح، والحسن، وطاوس، والشعبي، وابن شبرمة: إن الرهن بما فيه (٩*) وقال شريح: وإن كان خاتما من حديد بمائة درهم، فلما اتفق السلف على ضمانه، وكان اختلافهم إنما هو في كيفية الضمان، كان قول القائل "إنه أمانة غير مضمون" خارجا عن قول الجميع، وفي الخروج عن اختلافهم مخالة لإجماعهم، فهذا اتفاق قاض بفساد قول من جعله أمانة، وقد تقدم ذكر دلالة الآية على ضمانه، ثم ذكر ما يدل عليه من جهة السنة، فذكر ما ذكرناه في المتن، ومن أراد البسط، فليراجع "أحكام القرآن" (٥٢٧/١) له (١٠*).

واحتج الشافعي رحمه الله لكونه أمانة بحديث ابن أبي ذئب، عن الزهري، عن سعيد بن المسيب، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "لا يغلق الرهن من صاحبه الذي رهنه، له غنمه وعليه غرمه" (١١*). وسيأتي الكلام عليه سندا، ومتنا، وتأويلا، وهو حجة لنا لا علينا، ظ.

(٨*) أخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار، كتاب الرهن، باب الرهن يهلك في يد المرتهن، مكتبة زكريا ديوبند ٢٣٣/٢، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٣٧٨/٣، رقم: ٥٧٦٥-٥٧٦٨.

(٩*) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب البيوع والأقضية، في الرجل يرهن الرهن فيهلك، بتحقيق الشيخ عوامة ٥٥٢/١١-٥٥٦، رقم: ٢٣٢٣٥-٢٣٢٥٦.

(١٠*) ذكره الجصاص في أحكام القرآن، سورة البقرة، باب ضمان الرهن، مكتبة زكريا ديوبند ٦٣٨/١.

(١١*) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الرهن، باب الرهن غير مضمون، مكتبة دارالفكر ٣٧٥/٨، رقم: ١١٣٩٧.

شبير أحمد القاسمي

۞۞۞

٥/ باب قوله: لا يغلق الرهن

٥٨٣١- عن الزهري، عن سعيد بن مسيب، عن أبي هريرة، عن النبي ﷺ، قال: "لا يغلق الرهن له غنمه وعليه غرمه". رواه الدارقطني، والحاكم، وابن حبان في صحيحه، والبيهقي.

٥/ باب قوله: لا يغلق الرهن

قوله: "عن الزهري" إلخ. قلت: هذا الحديث اختلف في سنده، ومتنه، وتصحيحه، وتأويله، أما السند فقد رواه زياد بن سعد، وسليمان بن أبي داود، ومحمد بن الوليد الزبيدي، وإسحاق بن راشد، ومالك في رواية الحاكم، ومعمر في رواية الحاكم، والدارقطني، وابن أبي ذئب في روايتهما، عن الزهري، عن سعيد، عن أبي هريرة، ورواه الأوزاعي، ويونس، ومالك في رواية الطحاوي، ومعمر في رواية عبد الرزاق، وابن أبي ذئب في رواية الشافعي، وابن أبي شيبة، وعبد الرزاق، والطحاوي، عن الزهري، عن سعيد، عن النبي ﷺ مرسلا (*١) هذا هو الاختلاف في السند.

٥/ باب قوله: لا يغلق الرهن

٥٨٣١- أخرجه الدارقطني في سننه، وفي هامشه: إسناده ضعيف، كتاب البيوع، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٢٩/٣، رقم: ٢٩٠٠.

وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الرهن، باب الرهن غير مضمون، مكتبة دارالفكر ٣٧٦/٨، رقم: ١١٣٩٩.

وأخرجه الحاكم في المستدرك، وسكت عنه، كتاب البيوع، النسخة القديمة ٥١/٢، مكتبة نزار مصطفى الباز ٨٧٥/٣، رقم: ٢٣٢٠.

وأخرجه ابن حبان في صحيحه، كتاب الرهن، ذكر ما يحكم للراهن والمرتهن الخ، مكتبة دارالفكر ٤٢٣/٥، رقم: ٥٩٤٣.

(*١) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب البيوع والأقضية، في الرجل يرهن الرهن فيهلك، بتحقيق الشيخ عوامة ١١/٥٥٥-٥٥٦، رقم: ٢٣٢٥٠. ←

....

وأما المتن فقال الطحاوي: حدثنا يونس، قال: أخبرنا ابن وهب، أنه سمع مالكا ويونس، وابن أبي ذئب، يحدثون عن ابن شهاب، عن ابن المسيب، أن رسول الله ﷺ قال: "لا يغلق الرهن" قال يونس بن يزيد: قال ابن شهاب: كان ابن المسيب يقول: الرهن لصاحبه غنمه وعليه غرمه (✱٢) وهو يدل على أن قوله: "له غنمه وعليه غرمه" من قول ابن المسيب، لا من قول رسول الله ﷺ، وروى غير ابن وهب عن مالك، وابن أبي ذئب، ومعمر وغيرهم، أنه قال رسول الله ﷺ: "لا يغلق الرهن من صاحبه، له غنمه وعليه غرمه" وهذا يدل على أن هذا كله من قول رسول الله ﷺ، هذا هو الاختلاف في المتن.

وأما الاختلاف في التصحيح في جهة السند، فصحح عبد الحق، وابن عبد البر وصله، وأبو داود، والبزاز، والدارقطني، وابن القطان إرساله، كما في التلخيص (✱٣).
وأما الاختلاف في التصحيح من جهة المتن، فصرح ابن وهب في رواية عن يونس أن قوله: "له غنمه وعليه غرمه" من كلام سعيد بن المسيب، وصححه أبو داود في المراسيل، حيث قال قوله: "له غنمه وعليه غرمه" من كلام سعيد، نقله عنه الزهري، وقال هذا هو الصحيح (زيلعي) (✱٤).

← وأخرجه عبد الرزاق في مصنفه، كتاب البيوع، باب الرهن لا يغلق، النسخة القديمة ٨/٢٣٧، رقم: ١٥٠٣٣، ١٥٠٣٤، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٨/١٨٣، رقم: ١٥١١٢، ١٥١١٣.

وأخرجه الإمام الشافعي في الأم، كتاب الرهن الكبير، ضمان الرهن، مكتبة بيت الأفكار ص: ٥٥٦، رقم: ١٣١٨.

(✱٢) أخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار، كتاب الرهن، باب الرهن يهلك في يد المرتهن، مكتبة زكريا ديوبند ٢/٢٣٢، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٣/٣٧٥، رقم: ٥٧٥٨.

(✱٣) ذكره الحافظ في التلخيص الحبير، كتاب الرهن، النسخة القديمة ص: ٣٤٦، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٣/٩٦، تحت رقم الحديث: ١٢٣٢.

(✱٤) أخرجه أبوداؤد في المراسيل (الملحق بسننه) باب ماجاء في الرهن، النسخة الهندية ص: ٧٢٨. وأورده الزيلعي في نصب الراية، وقال: هذا هو الصحيح، كتاب الرهن، النسخة القديمة ٤/٣٢٠، والمكتبة الأشرفية ديوبند ٥/٤٢.

....

ويؤيده أنه أخرج الطحاوي من طريق ابن جريج، عن عطاء، وسليمان بن موسى، أنهما قالا: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "لا يغلق الرهن" (٥*) وليس فيه قوله: "له غنمه وعليه غرمه" وأخرج أيضا: من طريق سفيان، أو شعيب على اختلاف النسخ عن الزهري عن سعيد، عن النبي صلى الله عليه وسلم قوله: "لا يغلق الرهن" (٦*) بدون قوله: "له غنمه وعليه غرمه".

فالظاهر أن هذا القول مدرج في الحديث من ابن المسيب، أدرجه على وجه التفسير لقوله: "لا يغلق الرهن من صاحبه" وقال الشافعي: هو من كلام النبي ﷺ، بناء على ما رواه ابن أبي فديك، عن ابن ذئب، عن الزهري، عن سعيد بن المسيب، عن النبي ﷺ، قال: "لا يغلق الرهن من صاحبه الذي رهنه، له غنمه وعليه غرمه" (٧*) من غير تفصيل ذكره يونس في روايته عن ابن شهاب، هذا هو الاختلاف في التصحيح.

وأما الاختلاف في التأويل، فقال الشافعي: معناه لا يحبس الرهن من صاحبه أن ينتفع به؛ لأن له غنمه ومنافعه، وعليه غرمه وهلاكه، فلو هلك في يد الراهن أو المرتهن لا يسقط حق المرتهن، ونحن نقول: معناه لا يحبس الرهن من صاحبه بعد انقضاء الأجل المعين لأداء الدين بدعوى التملك، بل يباع في الدين، ولصاحبه غنمه وفضله إن بيع بأكثر من الدين، وعليه غرمه ونقصه إن بيع بأقل من الدين، كذا في معاني الآثار (٨*).

(٥*) أخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار، كتاب الرهن، باب الرهن يهلك في يد المرتهن، مكتبة زكريا ديوبند ٢/ ٢٣٢، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٣/ ٣٧٥، رقم: ٥٧٥٩.

(٦*) أخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار، كتاب الرهن، باب الرهن يهلك في يد المرتهن كيف حكمه؟ مكتبة زكريا ديوبند ٢/ ٢٣٢، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٣/ ٣٧٥، رقم: ٥٧٥٩.

(٧*) أخرجه الإمام الشافعي في الأم، كتاب الرهن الكبير، ضمان الرهن، مكتبة بيت الأفكار ص: ٥٥٦، رقم: ٥٧٦٢.

(٨*) أخرجه الطحاوي معناه في شرح معاني الآثار، كتاب الرهن، باب الرهن يهلك في يد المرتهن، مكتبة زكريا ديوبند ٢/ ٢٣٢، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٣/ ٣٧٥-٣٧٦، تحت رقم الحديث: ٥٧٥٩.

....

وتأويلنا: أوجه من تأويل الشافعي؛ لأن حق القبض ثابت للمرتهن إلى أداء الدين، والنهي عن غلق الرهن بما فسره ينافي ذلك الحق، فيفسر بما لا ينافيه، وهو ما قلنا، ثم التفسير الذي فسرنا به غلق الرهن منقول عن إبراهيم، وطاوس، ومالك بن أنس، وسفيان الثوري، والزهري، كما نقله الطحاوي عنهم بأسانيده، وتفسير الشافعي لم ينقل عن أحد، وإنما هو اجتهاد منه، فما فسرنا به أولى، وتفسيره لقوله: "له غنمه وعليه غرمه" بما فسره مناف لما روي عن النبي ﷺ وعمر، وغيرهما: "أن الرهن بما فيه" (٩*) فتفسيرنا أولى من تفسيره، هذا إذا صح أنه قول رسول الله ﷺ، وإن كان من قول سعيد، فلا حجة له فيه.

ويقال من جهة النظر: إن المرتهن له حقا على الراهن، وهو أداء الدين، وللراهن في مقابلته حقا على المرتهن، وهو أداء الرهن إلى الراهن عند اقتضاء الدين منه، فلما عجز من أداء حق الراهن إلى الراهن لهلاك الرهن لا يمكن له مطالبة حقه منه؛ لأن أحد الحقين كان عوضا عن الآخر، فلما سقط أحد العوضين سقط الآخر، كسقوط الثمن من المشتري عند هلاك المبيع عند البائع، وبهذا ثبت الفرق بين الرهن والأمانات؛ لأن الأمانة لا تكون عوضا عن شيء، والرهن عوض عن الدين، فلا يكون أمانة، هذا توضيح ما قاله الطحاوي في معاني الآثار. والحاصل أن ما ذهب إليه أبو حنيفة هو أرجح مما ذهب إليه الشافعي من جهة الرواية، والدراية (١٠*) والله أعلم.

قال العبد الضعيف: فلو تلف الرهن بغير جناية من المرتهن ضمنه المرتهن بأقل الأمرين من قيمته أو قدر الدين؛ لكون الرهن مضمونا بما فيه، بدليل ما مر في الباب السابق.

(٩*) أخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار، كتاب الرهن، باب الرهن يهلك في يد المرتهن، مكتبة زكريا ديوبند ٢/٢٣٣، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٣/٣٧٧، رقم: ٥٧٦٤.

(١٠*) أخرجه الطحاوي معناه في شرح معاني الآثار، كتاب الرهن، باب الرهن يهلك في يد المرتهن كيف حكمه؟ مكتبة زكريا ديوبند ٢/٢٣٤، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٣/٣٧٩-٣٨٠، تحت رقم الحديث: ٥٧٧٣.

....

وأما إذا تعدى المرتهن في الرهن، أو فرط في حفظه، فإنه يضمن اتفاقا، لا نعلم في وجوب الضمان عليه خلافا، وإنما النزاع فيما إذا تلف من غير تعد منه ولا تفريط.

فقال عطاء، والزهري، والأوزاعي، والشافعي، وأبو ثور، وأحمد، وابن المنذر: لا ضمان عليه، وهو من مال الراهن؛ لكونه أمانة في يده، ويروي عن شريح، والنخعي، والحسن: أن الرهن يضمن بجميع الدين، وإن كان أكثر من قيمته؛ لقوله صلى الله عليه وسلم: "الرهن بما فيه" (*١١).

ومذهبنا ما ذكرنا من الضمان بأقل الأمرين، وبه قال الثوري، ويروى ذلك عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه، قاله الموفق في المغني (٤٤٢/٤) (*١٢) ودلائلها مبسوطة في المتن، وأخذنا من أقوال على ما وافق قول عمر بن الخطاب؛ لأنه لم يختلف عليه، وهو مفسر لقوله ﷺ: "الرهن بما فيه" ظ.

فوائد شتى تتعلق بكتاب الرهن

فائدة: استدامة القبض شرط للزوم الرهن، فإذا أخرجه المرتهن عن يده باختياره زال لزوم الرهن، وبقي العقد كأن لم يوجد فيه قبض، سواء أخرجه بإجارة، أو إعارة، أو إيداع، أو غير ذلك، فإذا عاد فرده إليه عاد اللزوم بحكم العقد السابق.

قال أحمد في رواية ابن منصور: إذا ارتهن دارا، ثم أكراها صاحبها خرجت من

(*١١) أخرجه الدارقطني في سننه، وقال: إسماعيل هذا يضع الحديث، وهذا لا يصح، كتاب البيوع، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٣١/٣، رقم: ٢٩٠٨.

وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى، من طريق عمرو بن دينار عن أبي هريرة، وقال: تفرد به حسان بن إبراهيم، كتاب الرهن، باب من قال: الرهن مضمون، مكتبة دارالفكر ٣٧٧/٨، رقم: ١١٤٠٢-١١٤٠٣.

(*١٢) ذكره ابن قدامة في المغني، كتاب الرهن، مسألة: ٧٩٧، قال: والرهن إذا تلف بغير جناية الخ، مكتبة دار عالم الكتب الرياض ٥٢٢/٦.

....

الرهن، فإذا رجعت إليه صارت رهنا، وقال فيمن رهن جارية ثم سأل المرتهن أن يبعثها إليـه لتخبز لهـم، فبعث بها فوطئها، انتقلت من الرهن، فإن لـم يكن وطئها فلا شيء، قال أبـو بـكـر: لا يـكـون رهنا في تلك الحال، فإذا ردها رجعت إلى الرهن، وممن أوجب استدامة القبض مالك، وأبو حنيفة.

وقـال الشافعي: استدامة القبض ليست شرطا؛ لأنه عقد يعتبر القبض في انتقاله، فلم يشترط استدامته كالهبة، ولنا قول الله تعالىٰ: ﴿فرهان مقبوضة﴾ (١٣*) ولأنها إحـدى حالتي الرهن، فكان القبض فيها شرطا كالابتداء، ويفارق الهبة لأن القبض في ابتـداء هـا يثبت الملك، فإذا ثبت استغنى عن القبض ثانيا، والرهن يراد للوثيقة ليتمكن مـن بيـعـه، واستيفاء دينه من ثمنه، فإذا لم يكن فى يده لم يتمكن من بيعه، ولـم تحصل وثيـقتـه، وإن أزيـلـت يد المرتهن لغير حق، كغصب، أو سرقة، أو إباق العبد، أو ضياع المتاع، ونحو ذلك، لم يزل لزوم الرهن؛ لأن يده ثابتة حكما فكأنها لم تزل اه. ملخصا من المغني (٤/ ٣٧٠) (١٤*).

فائدة: يجوز أن يستعير شيئا يرهنه، قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن الرجل إذا استعار من الرجل شيئا يرهنه على دنانير معلومة عند رجل سماه إلى وقة معلوم ففعل، أن ذلك جائز، وينبغي أن يذكر المرتهن، والقدر الذي يرهنه بـه، وجـنسه، ومدة الرهن؛ لأن الضرر يختلف بذلك، فاحتيج إلى ذكره كأصل الرهن، ومتى شرط شيئا من ذلك، فخالف ورهنه بغيره لم يصح الرهن؛ لأنه لم يؤذن له في هذا الرهن، قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على ذلك اه من المغني (٤/ ٣٨٠) (١٥*).

(١٣*) سورة البقرة، رقم الآية: ٢٨٣.

(١٤*) ذكره ابن قدامة في المغني، كتاب الرهن، فصل: واستدامة القبض شرط، مكتبة دار عالم الكتب الرياض ٦/٤٤٨-٤٤٩.

(١٥*) ذكره ابن قدامة في المغني، كتاب الرهن، فصل: ويجوز أن يستعير شيئا يرهنه، مكتبة دار عالم الكتب الرياض ٦/٤٦٢.

....

فائدة: لا يصح رهن ما لا يصح بيعه، كأم الولد، والمدبر، والوقف، والعين المرهونة؛ لأن مقصود الرهن استيفاء الدين من ثمنه، وما لا يجوز بيعه لا يمكن ذلك فيه، ولا يصح رهن المجهول؛ لأنه لا يصح بيعه، فلو قال: رهنتك هذا الجراب، أو البيت، أو الخريطة بما فيها، لا يصح؛ لأنه مجهول، وإن لم يقل: بما فيها، صح رهنها للعلم بها، إلا أن يكون ذلك مما لا قيمة له. وفي الجملة أنه يعتبر للعلم في الرهن ما يعتبر في البيع، وكذلك القدرة على التسليم، فلا يصح رهن الآبق، ولا الجمل الشارد، ولا غير مملوك، قاله الموفق في المغني ولم يذكر فيه خلافا (٣٨٣/٤) (*١٦).

فائدة: إذا كان الرهن على يدي عدل، وشرطه له أن يبيعه عند حلول الحق صح، ويصح بيعه، وبه قال أبو حنيفة، ومالك، والشافعي، وأحمد، فإن عزل الراهن العدل عن البيع صح عزله، ولم يملك البيع عند أحمد، والشافعي. وقال أبو حنيفة، ومالك، لا ينعزل؛ لأن وكالته صارت من حقوق الرهن، فلم يكن للراهن إسقاطه (بغير رضا المرتهن) كسائر حقوق الرهن، وهو وجه للحنابلة؛ لأن أحمد قد منع الحيلة في غير موضع من كتبه، وهذا يفتح باب الحيلة للراهن، فإنه يشترط ذلك للمرتهن ليجيبه إليه ثم يعزله كذا في المغني (٣٩٠/٤) (*١٧).

فائدة: لا يجوز للراهن وطأ أمته المرهونة في قول أكثر أهل العلم، وقال بعض أصحاب الشافعي رضي الله عنه: له وطأ الآئسة والصغيرة؛ لأنه لا ضرر فيه، فإن علة المنع الخوف من الحمل مخالفة أن تلد منه فتخرج بذلك عن الرهن، أو تتعرض للتلف، وهذا معلوم فيهما، وأهل العلم على خلاف هذا، قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على أن للمرتهن منع الراهن من وطأ أمته المرهونة، ولأن سائر من يحرم وطؤها

(*١٦) ذكره ابن قدامة في المغني، كتاب الرهن، فصل: ولا يصح رهن ما لا يصح بيعه، مكتبة دار عالم الكتب الرياض ٤٦٦/٦.

(*١٧) ذكره ابن قدامة في المغني، كتاب الرهن، فصل: إذا كان الرهن على يد عدل، مكتبة دار عالم الكتب الرياض ٤٧٣/٦.

....

لا فرق فيه بين الآئسة والصغيرة وغيرهما كالمعتدة والمستبرأة والأجنبية فإن وطئ فلا حد عليه؛ لأنها ملكه، وإنما حرمت عليه لعارض كالمحرمة، والصائمة، فإن كان الوطأ بإذن المرتهن خرجت من الرهن ولا شيء للمرتهن؛ لأنه أذن في سبب ما ينافي حقه فكان إذنا فيه، ولا نعلم في هذا خلافا، وإن لم تحبل فهي رهن بحالها اهـ. من المغني ملخصا (٤٠٣/٤) (*١٨).

فائدة: لا يحل للمرتهن وطئ الجارية المرهونة إجماعا، لقول الله تعالىٰ: ﴿إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم﴾ (*١٩). وليست هذه زوجة، ولا ملك يمين، فإن وطئها عالما بالتحريم فعليه الحد؛ لأنه لا شبهة فيه، فإن الرهن استيثاق بالدين، ولا مدخل للك في إباحة الوطأ، فإن ادعى الجهل بالتحريم واحتمل صدقه فلا حد عليه، وولده حر؛ لأنه وطئها معتقدا إباحة وطئها، فهو كما لو وطأها يظنها أمته، وعليه قيمة ولدها؛ لأن اعتقاده الحل منع انخلاق الولد رقيقا، ففوت رق الولد على سيدها، فلزمته قيمته كالمغرور بحرية أمته، كذا في المغني (٤٠٧/٤) ملخصا (*٢٠).

فائدة: العبد المرهون إذا جنى على إنسان أو على ماله تعلقت الجناية برقبته، فكانت مقدمة على حق المرتهن، لا نعلم في هذا خلافا، وذلك لأن الجناية مقدمة على حق المالك، والملك أقوى من الرهن، فأولى أن يقدم على الرهن، كذا في المغني أيضا (٤١٠/٤) (*٢١).

(*١٨) ذكره ابن قدامة في المغني، كتاب الرهن، فصل: ولا يجوز للراهن وطأ أ/ته المرهونة، مكتبة دار عالم الكتب الرياض ٤٨٤/٦.

(*١٩) سورة المؤمنون، رقم الآية: ٦، سورة المعارج، رقم الآية: ٣٠.

(*٢٠) ذكره ابن قدامة في المغني، كتاب الرهن، فصل: ولا يحل للمرتهن وطأ الجارية المرهونة، مكتبة دار عالم الكتب الرياض ٤٨٨/٦.

(*٢١) ذكره ابن قدامة في المغني، كتاب الرهن، مسألة: ٧٩٢، وإذا جنى العبد المرهون، مكتبة دار عالم الكتب الرياض ٤٩٠/٦.

....

فائدة: إن جرح العبد المرهون أو قتل فالخصم في ذلك سيده؛ لأنه مالكه، والأرش الواجب بالجناية ملكه، وإنما للمرتهن فيه حق الوثيقة، فصار كالعبد المستاجر، والمودع، وبهذا قال الشافعي وغيره، فإن ترك المطالبة، أو أخرها، أو كان غائبا، أو له عذر يمنعه منها، فللمرتهن المطالبة بها؛ لأن حقه متعلق بموجبها، فكان له الطلب بها، كما لو كان الجاني سيده، كذا في المغني (٤/٤٢٠) (*٢٢). وهو مذهبنا معشر الحنفية، كما في الهداية (*٢٣) وغيرها، لا نعلم فيه خلافا.

فائدة: الشروط في الرهن تنقسم قسمين: صحيحا وفاسدا، فالصحيح مثل أن يشترط كونه على يد عدل عينه، أو عدلين، أو أكثر، وأن يبيعه العدل عند حلول الحق، ولا نعلم في صحة هذا خلافا، وإن شرط أن يبيعه المرتهن صح وبه قال أبوحنيفة ومالك، وقال الشافعي: لا يصح، كذا في المغني (٤/٤٢٨) أيضا (*٢٤).

فائدة: إذا اختلفا في قيمة الرهن بعد ما أتلف، فالقول قول المرتهن مع يمينه؛ لأنه غارم، ولأنه منكر لوجوب الزيادة على ما أقربه، والقول قول المنكر، وبهذا قال الشافعي، ولا نعلم فيه مخالفا، وإن اختلفا في قدر الحق، نحو أن يقول الراهن: رهنتك عبدي هذا بألف، فقال المرتهن: بل ألفين، فالقول قول الراهن، وبهذا قال النخعي، والثوري، والشافعي، والبتى، وأبو ثور، وأبو حنيفة وأصحابه.

وحكى عن الحسن، وقتادة: أن القول قول المرتهن ما لم يجاوز ثمن الرهن أو قيمته، ونحوه قول مالك؛ لأن الظاهر أن الرهن يكون بقدر الحق، ولنا أن الراهن منكر

(*٢٢) ذكره ابن قدامة في المغني، كتاب الرهن، مسألة: ٧٩٢، قال: وإذا جرح العبد المرهون، مكتبة دار عالم الكتب الرياض ٦/٤٩٦.

(*٢٣) الهداية، كتاب الرهن، باب التصرف في الرهن والجناية عليه الخ، المكتبة الأشرفية ديوبند ٤/٥٤٩، والمكتبة البشرىٰ كراتشي ٧/٤٢١، ٤٢٢.

(*٢٤) ذكره ابن قدامة في المغني، كتاب الرهن، فصل: والشروط في الرهن الخ، مكتبة دار عالم الكتب الرياض ٦/٥٠٥.

....

للزيادة التي يدعيها المرتهن، والقول قول المنكر، لقول رسول الله ﷺ: (٢٥*) "لو يعطى الناس بدعواهم لادعى قوم دماء رجال وأموالهم، ولكن اليمين على المدعى عليه" رواه مسلم (المغني ٤/٤٤٥) (٢٦*).

فائدة: المرتهن أحق بثمن الرهن من جميع الغرماء حتى يستوفى حقه، حيا كان أو ميتا، وجملته أنه إذا ضاق مال الراهن عن ديونه، وطالب الغرماء بديونهم، أو حجر عليه لفلسه، وأريد قسمة ماله بين غرماءه، فأول من يقدم من له أرش جناية يتعلق برقبة بعض عبيد الراهن، لما ذكرنا من قبل، ثم من له رهن فإنه يخص بثمنه عن سائر الغرماء، لأنه حقه متعلق بعين الرهن وذمة الراهن معا، وسائرهم يتعلق حقه بالذمة دون العين، فكان حقه أقوى، وهذا من أكبر فوائد الرهن، وهو تقديمه بحقه عند فرض مزاحمة الغرماء، ولا نعلم في هذا خلافا، وهو مذهب الشافعي، وأصحاب الرأي وغيرهم، المغني (٤/٤٥٢) (٢٧*) هذه جملة من مسائل الرهن قد اتفقوا عليها، أو المتفق عليها أكثر العلماء، ومن أراد البسط فليراجع المغني لابن قدامة، وأحكام القرآن للجصاص (٢٨*). والله تعالىٰ أعلم، ١٢ ظ.

(٢٥*) أخرجه البخاري في صحيحه بتغير ألفاظ، كتاب التفسير، باب قوله: إن الذين يشترون بعهد الله الخ، النسخة الهندية ٢/٦٥٣، رقم: ٤٣٦٦، ف: ٤٥٥٢.

وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الأقضية، باب اليمين على المدعي عليه، النسخة الهندية ٢/٧٤، مكتبة بيت الأفكار رقم: ١٧١١.

(٢٦*) ذكره ابن قدامة في المغني، كتاب الرهن، مسألة: ٧٩٨، قال: وإن اختلفا في القيمة، مكتبة دار عالم الكتب الرياض ٦/٥٢٤-٥٢٥.

(٢٧*) ذكره ابن قدامة في المغني، كتاب الرهن، مسألة: ٧٩٩، قال: والمرتهن أحق بثمن الرهن، مكتبة دار عالم الكتب الرياض ٦/٥٣١-٥٣٢.

(٢٨*) ذكره الجصاص في أحكام القرآن، سورة البقرة، باب ضمان الرهن، مكتبة زكريا ديوبند ١/٦٣٨، ٦٤٣.

❁❁❁ شبير أحمد القاسمي

كتاب الجنايات

١/ باب وجوب القصاص في العمد وجواز العفو عنه

٥٨٣٢ - عن إسماعيل بن مسلم عن عمرو بن دينار عن طاوس عن ابن عباس قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "العمد قود إلا أن يعفو ولي المقتول". أخرجه ابن شيبة، وإسحاق بن راهويه (كذا في الزيلعي) وفيه إسماعيل بن مسلم المكي ضعفه الأئمة.

١/ باب وجوب القصاص في العمد وجواز العفو عنه

أقول: مما ينبغي أن يعلم أن القتل هو إزهاق الروح، والعمد هو القصد، فالموجب للقود هو إزهاق الروح بالقصد، ولا دخل فيه لخصوص الآلة، إلا أن القصد أمر مبطن لا يعلم إلا من جهة الدليل، فإن كان الدليل هو إقرار القائل بأن أقر بأنه قتله بالقصد، فلا خلاف في أن هذا القتل موجب للقود بأي آلة كانت، كما علمت أنه لا دخل لخصوص الآلة في وجوب القود، وإنما الموجب له هو القتل عمدا، وإن لم يكن الدليل هو إقرار بأن أنكر قصد القتل، فإن كان الآلة ما لا يقصد به إلا القتل عادة، كالسلاح وما يجري مجراه كالنار، فهو قتل عمدا موجب للقصاص بلا خلاف أيضا،

١/ باب وجوب القصاص في العمد وجواز العفو عنه

٥٨٣٢ - أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب الديات، من قال: العمد قود، بتحقيق الشيخ عوامة ١٤/٢٥٣، رقم: ٢٨٣٤١.

وأخرجه الدارقطني في سننه، وفي هامشه: إسناده ضعيف، كتاب الحدود والديات، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٣/٧٥، رقم: ٣١١٢.

وأورده الزيلعي في نصب الراية، كتاب الجنايات، النسخة القديمة ٤/٣٢٧، والمكتبة الأشرفية ديوبند ٥/٧٨. وفي إسناده إسماعيل بن مسلم المكي، وهو متكلم فيه، كما ذكره الحافظ في تهذيب التهذيب، حرف الألف، مكتبة دارالفكر ١/٣٤٠، ٣٤١، رقم: ٥٢٤.

وقال محمد بن عبد الله الأنصاري، كان له رأي، وفتوى، وبصر، وحفظ الحديث فكنت أكتب عنه لنباهته (كذا في التهذيب) قلت: لا يؤثر فى الحديث ضعف إسماعيل فإن الحديث ثابت بمعناه بالنصوص الصحيحة المتواترة، ومجمع عليه عند العلماء.

وإن كان الآلة بما يقصد به القتل تارة، والتاديب أخرى، كالعصا الكبير، والحجر الكبير ونحوهما، فقال أبو يوسف، ومحمد، والأئمة الثلاثة: إنه قتل عمدا، لأن الآلة من آلات القتل كالسلاح، فلا يصدق في إنكاره القتل.

وقال أبو حنيفة: نعم، هو من آلات القتل، إلا أنه يستعمل في غير القتل أيضا، بخلاف السلاح، فإنه لا يستعمل إلا في القتل عادة، فليس ههنا ما يكذب دعواه ظاهرا، كما كان في السلاح، فيصدق قوله، ولا يجب القصاص، لعدم ثبوت التعمد للقتل، نعم، إن أقر بأنه قتله قصدا يجب القصاص، وهذا التفصيل في القتل بالحجر الكبير، وغيره عنده يعلم مما قال صاحب المجتبى؛ لأنه قال: يشترط عند أبي حنيفة (في عدم وجوب القصاص في القتل بالمثقل) أن يقصد التأديب دون الإتلاف، كما في البناية شرح الهداية (٤/٤٤٥) (*١) فتنبه له.

وإن كان القتل بآلة لا يستعمل في القتل عادة، كالسوط ونحوه، فهو ليس بعمد بالاتفاق، بل شبة العمد، إلا أن يتكرر الضرب بحيث تكون جملة الضربات قاتلة غالبا فإن فيه قولين: الأول: أنه عمد محض عندهما. والثاني: أنه شبه عمد كقول أبي حنيفة هذا تحقيق الاختلاف فيما بينهم، فاحفظه.

قول ابن عباس في توبة القاتل عمدا

قال العبد الضعيف: اتفق الأئمة الأربعة، كما في "رحمة الأمة" على أن القاتل لايخلد في النار، وتصح توبته من القتل، وحكي عن ابن عباس، وزيد بن ثابت، والضحاك: أنه لا تقبل توبته (*٢).

(*١) ذكره العيني في البناية شرح الهداية، كتاب الجنايات، المكتبة الأشرفية ديوبند ١٣/٧٠.

(*٢) ذكره أبو عبد الله الدمشقي في رحمة الله، كتاب الجنايات، المكتبة التوفيقية ص: ٢٣٥.

....

قلت: روي عن ابن عباس، أنه سئل عمن قتل أله توبة؟ فقال مرة: لا، وقال مرة: نعم، فسئل عن ذلك، فقال: رأيت في عيني الأول أنه يقصد القتل فقمعته، وكان الثاني صاحب واقعة يطلب المخرج، روى ابن أبي شيبة: نا يزيد بن هارون، أنا أبو مالك الأشجعي، عن سعد بن عبيدة، قال: جاء رجل إلى ابن عباس، فقال: ألمن قتل مؤمنا توبة؟ قال: لا، إلى النار، فلما ذهب قال له جلساء ه: ما هكذا كنت تفتينا، فما بال هذا اليوم؟ قال: إني أحسبه مغضبا يريد أن يقتل مؤمنا. قال: فبعثوا في أثره فوجدوه كذلك رجاله ثقات (✱٣). وروى سعيد بن منصور: نا سفيان، قال: كان أهل العلم إذا سئلوا عن القاتل قالوا: لا توبة له، وإذا ابتلى رجل قالوا له: تب (✱٤) وهو نظير ما أخرجه أبو داود عن أبي هريرة: أن رجلا سأل النبي صلى الله عليه وسلم عن المباشرة للصائم، فرخص له، وأتاه آخر فسأله فنهاه، فإذا الذي رخص له شيخ، وإذا الذي نهاه شاب اه من التلخيص الحبير (٢/٤٠٣) (✱٥).

ولعلك قد عرفت بذلك موافقة ابن عباس للجمهور في أن للقاتل توبة، وإنما اختلفت فتاواه لاختلاف أحوال سائل، وهكذا يفعل الفقيه، فلله دره من حبر، قد فتحت له أبواب الفقه.

قال في رحمة الأمة: واتفقوا على أن من قتل نفسا مسلمة مكافئة له في الحرية،

(✱٣) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب الديات، من قال: لقاتل المؤمن توبة، بتحقيق الشيخ عوامة ١٤/٢٤٩، رقم: ٢٨٣٢٦.

(✱٤) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الجنايات، باب أصل تحريم القتل في القرآن، مكتبة دارالفكر ١٢/٧، رقم: ١٦٢٥٩.

(✱٥) أخرجه أبوداؤد في سننه، كتاب الصيام، كراهية للشاب، النسخة الهندية ١/٣٢٤، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٢٣٨٧.

وذكره الحافظ كله في التلخيص الحبير، كتاب القضاء، النسخة القديمة ٢/٤٠٣، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٤/٤٥٤، تحت رقم الحديث: ٢٠٨٤.

....

ولـم يـكن المقتول إبنا للقاتل، وكان في قتله له متعمدا، وجب عليه القود، وأن للسيد إذا قتـل عبـده، فـإنه لا يقتل به، وإن تعمدا اهـ (ص: ١٢٣) (*٦). وفـي المغني لابن قدامة: إن ضربه بمحدد وهو ما يقطع ويدخل في البدن كالسيف، والسكين، والسنان، وما في معناه مما يحدد، فيجرح من الحديد، والنحاس، والرصاص، والذهب، والفضة والـزجـاج، والـحجر، والقصب، والخشب، فهذا كله إذا جرح به جرحا كبيرا فمات، فهـو قتـل عـمـد، لا خـلاف فيه بين العلماء فيما علمنا، وإن جرحه جرحا صغيرا، ففيه تفصيل وخلاف (٩/٣٢١) (*٧).

(*٦) ذكـره أبـو عبـد الله الـدمشـقـي فـي رحمة الأمة، كتاب الجنايات، المكتبة التوفيقية ص: ٢٣٥.

(*٧) ذكـره ابـن قـدامة فـي الـمـغني، كتاب الجراح، مسألة: ١٤١٦، قال: فالعمد ما ضربه بحديدة، مكتبة دار عالم الكتب الرياض ١١/٤٤٥-٤٤٦.

شبير أحمد القاسمي



٢/ باب ثبوت الخيار لولي المقتول بين القصاص والدية بعد رضاء القاتل بالدية

٥٨٣٣- أخبرنا محمد بن إسماعيل، عن ابن أبي ذئب، عن سعيد بن أبي سعيد المقبري، عن أبي شريح الكعبي، أن رسول الله ﷺ قال: "من قتل له قتيل فأهله بين خيرتين: إن أحبوا فلهم العقل، وإن أحبوا فلهم القود". أخرجه الشافعي في الأم: وقال: أخبرنا الثقة، عن معمر، عن يحيى بن أبي كثير عن أبي سلمة، عن أبي هريرة، عن النبي ﷺ مثله أو مثل معناه.

٢/ باب ثبوت الخيار لولي المقتول بين القصاص والدية

قوله: "أخبرنا محمد بن إسماعيل" إلخ: قلت: قال الشافعي: قوله: "أهله بين خيرتين" يدل على أن موجب القتل العمد أحد الأمرين: القصاص، أو الدية، وتعيين أحدهما إلى ولي المقتول، ونحن نقول: إن قوله: "أهله بين خيرتين" لا يدل على ما قال؛ لأنه يحتمل أن يكون أهله بين الخيرتين بعد أن يرضي القاتل بالدية، ويكون ترك هذا القيد بناء على ما عرف من عادة الناس أنهم يرضون بالدية حفظا لأنفسهم، ويحتمل أن يكون معناه ما قال الشافعي، فلما احتمل أمرين قلنا: الظاهر هو الاحتمال الأول؛ لأن القصاص قضاء بالمثل، والدية قضاء بالقيمة، وحق صاحب الحق في المثل دون القيمة، وإنما يعدل إلى القيمة إما لتعذر المثل أو برضاء الفريقين، هذا هو الأصل، فلا

٢/ باب ثبوت الخيار لولي المقتول الخ

٥٨٣٣- أخرجه الشافعي في الأم، باب القصاص بين المماليك، مكتبة بيت الأفكار ص: ١٦٠٤، رقم: ٢٨٢٢، ٢٨٢٣.

وأخرج الترمذي مثله بتغير ألفاظ، وقال: هذا حديث حسن صحيح، أبواب الديات، باب ماجاء في حكم ولي القتيل في القصاص والعفو، النسخة الهندية ١/ ٢٦٠، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ١٤٠٦.

....

يعدل عنه إلا لدليل هو نص في خلافه، وما نحن فيه ليس كذلك، فلا يعدل عن الأصل الكلي، ويؤل الحديث بنحو ما تأولنا، والله أعلم.

قال العبد الضعيف: والأصل في ذلك قول الله تعالىٰ: ﴿كتب عليكم القصاص في القتلى﴾ (*١). وقوله: ﴿وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس﴾ (*٢). وقوله: ﴿ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا فلا يسرف في القتل﴾ (*٣) وقد اتفقوا أن القود مراد به، وقال تعالىٰ: ﴿وإن عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به﴾ (*٤) وقال: ﴿فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم﴾ (*٥). والمثل هو القود، فاقتضت هذه الآيات إيجاب القصاص لا غير، ويدل على أن موجب العمد القود لا غير حديث أنس في قصة الربيع عمته، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: "كتاب الله القصاص" (متفق عليه) (*٦).

قال الطحاوي: (*٧) فإنه ﷺ حكم بالقصاص ولم يخير، ولو كان الخيار للولي لأعلمهم النبي ﷺ، إذ لا يجوز للحاكم أن يتحكم لمن ثبت له أحد شيئين

(*١) سورة البقرة، رقم الآية: ١٧٨.

(*٢) سورة المائدة، رقم الآية: ٤٥.

(*٣) سورة الإسراء، رقم الآية: ٣٣.

(*٤) سورة النحل، رقم الآية: ١٢٦.

(*٥) سورة البقرة، رقم الآية: ١٩٤.

(*٦) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الصلح، باب الصلح في الدية، النسخة الهندية ٣٧٢/١، رقم: ٢٦٢٥، ف: ٢٧٠٣.

وأخرجه مسلم في صحيحه بلفظه: القصاص كتاب الله الخ، كتاب القسامة، باب إثبات في الأسنان، النسخة الهندية ٥٩/٢، بيت الأفكار رقم: ١٦٧٥.

(*٧) ذكره الطحاوي معناه في شرح معاني الآثار، كتاب الجنايات، باب ما يجب في قتل العمد، مكتبة زكريا ديوبند ٩٨/٢-٩٩، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٧٢/٣، تحت رقم الحديث: ٤٨٩٠.

....

بأحدهما من قبل أن يعلمه بأنه الحق له في أحدهما، فلما حكم بالقصاص وجب أن يحمل عليه قوله: "فهو بخير النظرين" أي ولي المقتول مخير بشرط أن يرضي الجاني أن يغرم الدية، وتعقب بأن قوله ﷺ: "كتاب الله القصاص" إنما وقع عند طلب أولياء المجنى عليه في العمد القود، فأعلم أن كتاب الله القصاص إذا طلبه أهل المجنى عليه. وأجيب بأن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص المورد، وقد تقدم عن ابن عباس رفعه: "العمد إلا أن يعفو ولي المقتول" (*٨). والمراد بالعفو العفو عن القصاص.

وأخرجه أبوداؤد، والنسائي، وابن ماجة، عن عمرو بن دينار، عن طاوس، عن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ: "من قتل في عميا، أو رميا تكون بينهم بالحجارة، أو بالسياط، أو ضرب بالعصا، فهو خطأ، وعقله عقل الخطأ، ومن قتل عمدا فهو قود، ومن حال دونه فعليه لعنة الله، والملائكة، والناس أجمعين، لا يقبل منه صرف، ولا عدل" (*٩). ورواه الطبراني من طريق عبد الله بن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم، عن أبيه، عن جده، عن النبي، قال: "العمد قود والخطأ دية" (زيلعي ٣٣٣/٢) (*١٠).

(*٨) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب الديات، من قال: العمد قود، بتحقيق الشيخ عوامة ٢٥٣/١٤، رقم: ٢٨٣٤١.

(*٩) أخرجه أبوداؤد في سننه، كتاب الديات، باب عفو النساء عن الدم، النسخة الهندية ٦٢٤/٢، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٤٥٣٩.

وأخرجه النسائي في سننه الصغرى، كتاب القود والديات، باب من قتل بحجر أو سوط، النسخة الهندية ٢١٣/٢، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٤٧٩٣، ٤٧٩٤.

وأخرجه ابن ماجة في سننه، كتاب الديات، باب من قال بين ولي المقتول، وبين القود والدية، النسخة الهندية ١٨٩/٢، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٢٦٣٥.

(*١٠) أورده الهيثمي في مجمع الزوائد، وقال: رواه الطبراني، وفيه عمران بن أبي الفضل وهو ضعيف، مجمع الزوائد، كتاب الديات، باب قتل الخطأ والعمد، مكتبة دار الكتب العلمية بيروت ٢٨٦/٦، والنسخة الجديدة ٣٢٢/٦، رقم: ١٠٧١٩. ←

....

ورواه ابن حزم من طريق الزهري، عن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم، عن أبيه، عن جده، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب في كتابه إلى أهل اليمن مع عمرو بن حزم، فذكره (١٠/٣٦٢) (١١*). فالمراد بجده هو عمرو بن حزم لا ابنه محمد، فانتفت شبهة الإرسال.

وروى أبو داود في سننه: نا محمد بن عوف الطائي، نا عبد القدوس بن الحجاج، ثنا يزيد بن عطاء الواسطي، عن سماك بن حرب، عن علقمة بن وائل بن حجر، عن أبيه: "أن رسول الله ﷺ أتي بقاتل، فقال له: هل لك من مال تؤدى ديته؟ قال: لا، قال: أفرأيت إن أرسلناك تسأل الناس تجمع ديته؟ قال: لا، قال: فمواليك يعطونك ديته؟ قال: لا، قال لولي المقتول: خذه" (١٢*) الحديث، فأخبره عليه السلام في الحديثين الأولين أن الواجب بالعمد هو القصاص، ولو كان لولي المقتول خيار في أخذ الدية لما اقتصر على ذكر القود دونها، ولا حجة للخصم في قوله: "إلا أن يعفو أولياء المقتول" فإن العفو غير أخذ الدية، ولا في قوله في رواية: "إلا أن يرضي أولياء المقتول" لأن الرضا أعم من العفو ومن أخذ الدية، قلنا أن نحمل على الرضا بترك القود فضلا وإحسانا، وفي حديث وائل أنه ﷺ استشار القاتل في إعطاء الدية، فلو كانت إلى ولي المقتول ما استشار القاتل، بل استشار الولي، وأجبر القاتل عليها.

← ولم أجده فى المعاجم للطبراني.

وأخرجه الدارقطني في سننه مثله، وفي هامشه: إسناده ضعيف، كتاب الحدود والديات، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٧٦/٣، رقم: ٣١١٤. وأورده الزيلعي في نصب الراية، كتاب الجنايات، النسخة القديمة ٣٢٨/٤، والمكتبة الأشرفية ديوبند ٧٨/٥-٧٩.

(١١*) ذكره ابن حزم في المحلى، كتاب الدماء، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٢٤٢/١٠، تحت رقم المسألة: ٢٠٢٧.

(١٢*) أخرجه أبو داؤد في سننه، كتاب الديات، باب الإمام يأمر بالعفو في الدم، النسخة الهندية ٦١٨/٢، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٤٥٠١.

....

وروى عبد الرزاق عن ابن جريج، عن ابن طاوس، قال: في الكتاب الذي هو عند أبي، وهو عن رسول الله ﷺ: "إذا اصطلحوا في العمد فهو على ما اصطلحوا عليه" (المحلى ٣٦٣/١٠) (١٣*) فلم يذكر في العمد دية، وإنما ذكر الاصطلاح، ولا يكون إلا برضا الفريقين، وروى عبد الرزاق، كما في المحلى أيضا: عن ابن جريج، عن عبد العزيز بن عمر بن عبد العزيز، عن أبيه، عن عمر بن الخطاب، قال: لا يمنع السلطان ولي الدم أن يعفو إن شاء، أو يأخذ العقل إن اصطلحوا عليه، ولا يمنعه أن يقتل إن أبي إلا القتل بعد أن يحق القتل في العمد (١٤*) اه وهذان مرسلان صحيحان، وفيها أن ولي المقتول لا يستحق الدية إلا بالاصطلاح، وبه نقول.

وأما قوله ﷺ: "من قتل له قتيل فهو بخير النظرين: إما أن يقتل، وإما أن يودى" فإن النسائي رواه من طريق الأوزاعي: نا يحيى بن أبي كثير، حدثني أبو سلمة بن عبد الرحمن بن عوف، أن أبا هريرة أخبره، أن رسول الله ﷺ قال: "من قتل له قتيل فهو بخير النظرين: إما يقاد وإما يفادي" (١٥*).

ورواه ابن أبي شيبة من طريق شيبان عن يحيى بن أبي كثير به، ولفظه: من قتل له قتيل فهو بخير النظرين: إما أن يقتل، وإما أن يفادي أهل القتيل" (المحلى ٣٦٣/١٠) (١٦*).

(١٣*) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه، كتاب العقول، باب دية شبه العمد، النسخة القديمة ٢٨٣/٩، رقم: ١٧٢١٦، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٨٦/٩، رقم: ١٧٥٢٨.

وأورده ابن حزم في المحلى، كتاب الدماء، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٢٤٣/١٠، تحت رقم المسألة: ٢٠٢٧.

(١٤*) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه، كتاب العقول، باب باب العفو، النسخة القديمة ١٤/١٠، رقم: ١٨١٩٦، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٣٦١/٩، رقم: ١٨٥١٨.

(١٥*) أخرجه النسائي في سننه الصغرى، كتاب القود والديات، هل يؤخذ من قاتل العمد الدية الخ، النسخة الهندية ٢١٣/٢، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٤٧٨٩، ٤٧٩٠.

(١٦*) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه في حديث طويل، كتاب المغازي، بتحقيق الشيخ عوامة ٤٨٠/٢٠، ٤٨١، رقم: ٣٨٠٧٦. ←

....

فلم يذكر دية، وإنما ذكر المفاداة، والمفاداة إنما تكون بين اثنين، كالمقاتلة، والمضاربة ونحوها، فدل على أن مراده في سائر الأخبار أخذ الدية برضا القاتل، كما قال تعالىٰ: ﴿فإما منا بعد وإما فداء﴾ (✱١٧) والمعنى فداء برضا الأسير، فاكتفى بالمحذوف عن ذكره، لعلم المخاطبين عند ذكر المال بأنه لا يجوز إلزامه إياه بغير رضاه، قاله الجصاص (١/١٥٥) (✱١٨).

وقال المهلب وغيره: يستفاد من قوله: "فهو بخير النظرين" إن الولي إذا سئل في العفو على مال إن شاء قبل ذلك، وإن شاء اقتص، وعلى الولي اتباع الأولى، وليس فيه ما يدل على إكراه القاتل على بذل الدية، كذا في فتح الباري (١٢/١٨٤) (✱١٩).

فإن قال قائل: لما كان عليه إحياء نفسه وجب أن يحكم عليه بذلك إذا اختار الولي أخذ المال، قلنا: فيجب على هذه القضية إجبار الولي على أخذ المال أيضا إذا بذله القاتل، لأنه يجب على كل أحد أن يحيي غيره إذا خاف عليه التلف، مثل: أن يرى إنسانا قد قصد غيره بالقتل، أو خاف عليه الغرق، وهو يمكنه تخليصه، فإن كان على القاتل إعطاء المال لإحياء نفسه فعلى الولي أيضا إحياء ه إذا أمكنه ذلك، وهذا يؤدي إلى بطلان القصاص أصلا. وأيضا فينبغي إذا طلب الولي داره أو عبده أو ديات كثيرة، أن يعطيه؛ لأنه لا يختلف فيما يلزمه إحياء نفسه حكم القليل والكثير، فلما لم يلزمه

← وذكر ابن حزم كله في المحلى، كتاب الدماء، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٠/٢٤٤، ٢٤٥، تحت رقم المسألة: ٢٠٢٧.

(✱١٧) سورة محمد، رقم الآية: ٤.

(✱١٨) ذكره الجصاص في أحكام القرآن، سورة البقرة، باب ما يجب لولي قتيل العمد، مكتبة زكريا ديوبند ١/١٨٩.

(✱١٩) ذكره الحافظ في فتح الباري، كتاب الديات، باب من قتل له قتيل فهو بخير النظرين، مكتبة دارالريان ١٢/٢١٨، والمكتبة الأشرفية ديوبند ١٢/٢٥٨، تحت رقم الحديث: ٦٦١٦، ف: ٦٨٨١.

....

إعطاء أكثر من الدية عند القائلين بهذه المقالة، كان بذلك انتقاض هذا الاعتلال وفساده، أحكام القرآن ١٥٦/١) (٢٠*) للجصاص، وأيضا فلا نزاع في أنه يجب على القاتل إحياء نفسه ديانة ببذل المال إذا رضي به الولي وأمكنه البذل، وإنما النزاع في وجوب ذلك عليه قضائه، حتى يكره عل بذل الدية، ولا دليل في حديث على إكراه القاتل على ذلك.

ولا حجة للخصم فيما رواه البخاري وغيره عن ابن عباس رضى الله عنهما، قال: كانت في بني إسرائيل القصاص، ولم تكن فيهم الدية، فقال الله لهذه الأمة: ﴿كتب عليكم القصاص في القتلى﴾ إلى قوله ﴿فمن عفي له من أخيه شيء﴾ (٢١*) قال ابن عباس: فالعفو أن يقبل الدية في العمد، الحديث (٢٢*). فأخبرابن عباس أن الآية أباحت للولي قبول الدية تخفيفا من الله علينا ورحمة بنا، ونسخت ما كان على بني إسرائيل من حظر قبول الدية، فلو كان الأمر على ما ادعاه الخصم من إيجاب التخيير لما قال: "فالعفو أن يقبل الدية" لأن القبول لا يطلق إلا فيما بذله غيره، ولو لم يكن أراد ذلك لقال إذا اختار الولي، فثبت أن المعنى كان عند جواز تراضيهما على أخذ الدية.

وبالجملة فقول أبي حنيفة أقوى ما يكون في هذا الباب، وبه قال مالك، والثوري، وابن شبرمة، والحسن بن صالح، وأبو يوسف، ومحمد وغيرهما من أصحاب الإمام أبي حنيفة، كما في أحكام القرآن (١٤٩/١) (٢٣*) للجصاص، والله تعالىٰ أعلم، وعلمه أتم وأكمل وأحكم.

(٢٠*) ذكره الجصاص في أحكام القرآن، سورة البقرة، باب ما يجب لولي قتيل العمد، مكتبة زكريا ديوبند ١٩٠/١-١٩١.

(٢١*) سورة البقرة، رقم الآية: ١٧٨.

(٢٢*) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب التفسير، باب يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم الخ، النسخة الهندية ٦٤٦/٢، رقم: ٤٣١٣، ف: ٤٤٩٨.

وأخرجه النسائي في سننه الصغرى، كتاب القود والديات، تأويل قوله عز وجل: فمن عفي له من أخيه شيء الخ، النسخة الهندية ٢١٢/٢، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٤٧٨٥.

(٢٣*) ذكره الجصاص في أحكام القرآن، سورة البقرة، باب ما يجب لولي قتيل العمد، مكتبة زكريا ديوبند ١٨٤/١-١٨٥. شبير أحمد القاسمي ❁❁❁

٣/ باب أنه لو أنكر القاتل بالمحدد التعمد للقتل ينبغي للولي العفو عن القصاص تحرزا عن وقوع القصاص، في غير محله ولكن لا يسقط القصاص بهذا الإنكار قضاء

٥٨٣٤- عن أبي هريرة قال: قتل رجل على عهد النبي ﷺ، فرفع ذلك إلى النبي ﷺ، فدفعه إلى ولي المقتول، فقال القاتل: يا رسول الله! ما أردت قتله، قال: فقال رسول الله ﷺ للولي: "أما إنه إن كان صادقا ثم قتلته دخلت النار" قال: فخلى سبيله، قال: وكان مكتوفا بنسعة فخرج يجر نسعته فسمي ذا نسعة، رواه أبو داود بسند رجاله ثقات أثبات من رجال الصحيحين.

٣/ باب أنه لو أنكر القاتل بالمحدد التعمد للقتل الخ

قوله: "عن أبي هريرة" إلخ: قلت: الحديثان يدلان على أنه لو أنكر القاتل تعمد القتل في القتل بالمحدد لا يسقط القصاص قضاء، ولكن ينبغي للولي أن لا يقتص منه، لاحتمال أن يكون صادقا في نفس الأمر؛ لأن القتل بالمحدد ليس بموجب للقصاص في نفس الأمر، بل بناء على الظاهر فقط، ولا موجب للقود في نفس الأمر هو التعمد للقتل، فلما أنكر التعمد -والصدق محتمل- كان قاتله قاتلا لمن هو غير مستحق للقتل إقبالا، فينبغي ترك القتل للتحرز عن قتل الغير المستحق للقتل على اعتبار الصدق.

٣/ باب أنه لو أنكر القاتل بالمحدد التعمد للقتل الخ

٥٨٣٤- أخرجه أبوداؤد في سننه، كتاب الديات، باب الإمام يأمر بالعفو في الدم، النسخة الهندية ٦١٨/٢، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٤٤٩٨.

وأخرجه الترمذي في سننه، وقال: هذا حديث حسن صحيح، أبواب الديات، باب ماجاء في حكم ولي القتيل في القصاص والعفو، النسخة الهندية ٢٦٠/١، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ١٤٠٧.

وأخرجه ابن ماجة في سننه، كتاب الديات، باب العفو عن القاتل، النسخة الهندية ١٩٣/٢، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٢٦٩٠.

٥٨٣٥- عن سماك بن حرب، عن علقمة بن وائل، حدثه أن أباه حدثه قال: "إني لقاعد مع النبي ﷺ، إذ جاء رجل يقود آخر بنسعة، فقال: يا رسول الله! هذا قتل أخي، فقال رسول الله ﷺ: أ قتلته؟ فقال: إنه لو لم يعترف أقحت عليه النسعة، قال: نعم قتلته، قال كيف قتلته؟ قال: كنت أنا

ويظهر من قوله ﷺ في رواية أبي هريرة: "أما إنه إن كان صادقا ثم قتلته دخلت النار". أن معنى قوله في رواية علقمة، عن أبيه: "إن قتله فهو مثله" (*١) أنه إن قتله فهو مثله في قتل الغير المستحق للقتل في الجملة؛ لأنه غير مستحق للقتل على تقدير صدقه في إنكاره لتعمد القتل، لا ما قاله النووي (*٢): إنه مثله في أنه لا فضل ولا منة لأحدهما على الآخر؛ لأنه استوف حقه منه، ولا ما قال غيره: إنه مثله في أنه قاتل وإن اختلفا في التحريم والإباحة، ومنشأ خطأ هؤلاء أنهم ظنوا من ظاهر ألفاظ حديث مسلم أن القاتل كان مقرا لتعمد القتل، ولم ينظروا إلى صريح إنكاره الواقع في رواية أبي داود، ومن أجل هذا الظن لم ينظروا إلى قوله في رواية أبي هريرة: "أما إنه إن كان صادقا ثم قتلته دخلت النار" لأنهم ظنوا أن ذلك كان في المنكر للتعمد، وهذا في المقر به، والحق أن كلا القولين كان في المنكر للتعمد، بل الظاهر أن القصة واحدة، واختلاف الألفاظ مبنى على الرواية بالمعنى.

(*١) أخرجه أبوداؤد في سننه، كتاب الديات، باب الإمام يأمر بالعفو في الدم، النسخة الهندية ٢/٦١٨، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٤٥٠١.

(*٢) ذكره النووي في شرح مسلم، كتاب القسامة، باب صحة الإقرار بالقتل، النسخة الهندية ٢/٦١، وفي المنهاج، مكتبة دار ابن حزم ص: ١٢٩٠، تحت رقم الحديث: ١٦٨٠.

٥٨٣٥- أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب القسامة، باب صحة الإقرار بالقتل، النسخة الهندية ٢/٦١، مكتبة بيت الأفكار رقم: ١٦٨٠.

وأخرجه أبوداؤد في سننه بلفظ: ضربت رأسه بالفأس الخ، كتاب الديات، باب الإمام يأمر بالعفو في الدم، النسخة الهندية ٢/٦١٨، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٤٥٠١.

وأخرج الطبراني في الكبير مثله، مكتبة دار إحياء التراث بيروت ٢٢/١٧، رقم: ٢٣.

وهـو نـختبـط مـن شجرة، فسبّني فأغضبني، فضربته بالفأس على قرنه فقتله"، هـذا لفظ سماك عند مسلم، ولفظه عند أبي داود: قال: "ضربت رأسه بالفأس ولـم أرد قتلـه، فـقال له النبي ﷺ: هل لك من شيء تؤد به عن نفسك؟ قال: مـالـي مـال إلا كسـائـي وفأسي، قال: فترى قومك يشترونك؟ قال: أنا أهون عـلـى قـومـي مـن ذاك، فـرمـي إليه بنسعته، وقال: دونك صاحبك، فانطلق به الـرجل، فلما ولي قال رسول الله ﷺ: إن قتله فهو مثله، فرجع فقال: يا رسول الله! بـلغني أنك قلت: إن قتله فهو مثله، وأخذته بأمرك، فقال رسول الله ﷺ: أمـا تـريد أن يبوء بإثمك وإثم صاحبك؟ فقال: يا نبي الله! لعله قال: بلى! قال: فإن ذاك كذلك. قال: فرمي بنسعته، وخلى سبيله" رواه مسلم.

فـإن قلت: كون الولى مثل القاتل في قتل غير المستحق للقتل على تقدير صدقه فـي إنـكـاره التعمد للقتل أمر معقول، ولكن ما تأويل قوله في رواية أبي هريرة: "أما إنه إن كـان صـادقـا ثم قتلته دخلت النار" (٣*) لأن مـجـرد صدقه في إنكاره التعمد لا يـوجب دخول الولي النار؛ لأنه لا يجب على الولي تصديقه شرعا، حتى يكون مرتكبا للقتل العمد الموجب لدخول النار.

قلنا: إن لم يكن هذا من قول النبي ﷺ بل يكون رواية بالمعنى فالظاهر أنه خطأ فـي التـعبيـر مـن الرواة، وإن كان من قوله فمعناه أنه إن كان صادقا في إنكار التعمد ثم قتلتـه فـعلت فعلا موجبا لدخول النار في نفسه، وإن لم يكن موجبا للدخول لعارض، وهـو عـدم وجـوب تـصـديقه، بناء على كونه متهما في إنكاره، وكون إنكاره خلاف الظاهر، فدخلت النار إن لم يكن هناك هذا المانع، فاندفع الإشكال.

(٣*) أخرجه أبوداؤد في سننه، كتاب الديات، باب الإمام يأمر بالعفو في الدم، النسخة الهندية ٢/٦١٨، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٤٤٩٨.

وأخـرجه الترمذي في سننه، وقال: هذا حديث حسن صحيح، أبواب الديات، باب ماجاء في حكم ولي القتيل في القصاص والعفو، النسخة الهندية ١/٢٦٠، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ١٤٠٧.

....

ومقتضى ما في الحديثين أنه لو أنكر القاتل بالمحدد التعمد للقتل، وصدقه الولي باللسان وبالقلب، يسقط القصاص عن القاتل بتصديقه قضاء وديانة، ولو كذبه باللسان وصدقه بالقلب، لا يسقط القصاص قضاء، ولكن يكون آثما إذا قتله، ولو كذبه باللسان وبالقلب، لا يسقط القصاص قضاء، ولا يأثم بالقتل ديانة، إلا أنه ينبغي التحرز عن الاقتصاص لاحتمال صدقه في الواقع، ولو صدقه باللسان، وكذبه بالقلب، يسقط القصاص قضاء ويأثم بالقتل ديانة؛ لأنه تصديقه باللسان مع التكذيب بالقلب عفو عن القصاص، والقتل بعد العفو موجب للإثم، ولكن لم أر هذا التفصيل في كتاب، فليحقق.

وقد وقع في رواية لمسلم: (القاتل والمقتول في النار" (*٤) موضع قوله: "إن قتله فهو مثله" وتأويله أن القاتل أي المقتص في النار، إن كان المقتص منه صادقا في إنكار التعمد، والمقتول أي المقتص منه فى النار إن كان كاذبا في إنكاره، وما قال النووي في تأويله: إنه ليس المراد به ولي المقتول المقتص، والقاتل المقتص منه، بل المراد غيرهما، وهما المسلمان إذا التقيا بسيفهما في المقاتلة المحرمة (*٥) فخطأ فاحش، بل المراد بهما الولي والقاتل، ولكن الشرط مطوي مع كل منهما، كما هو مطوي في قوله: "إن قتله فهو مثله" فلا إشكال فتدبر.

ثم اعلم أنه قد وقع في رواية أبي هريرة أنه ﷺ قال: "أما إنه إن كان صادقا ثم قتلته دخلت النار" ووقع في بعض روايات وائل أنه قال: "إن قتلته فهو مثله" وفي بعض

(*٤) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الإيمان، باب المعاصي من أمر الجاهلية الخ، النسخة الهندية ١/٩، رقم: ٣٠.

وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب القسامة، باب صحة الإقرار بالقتل، النسخة الهندية ٢/٦١، مكتبة بيت الأفكار رقم: ١٦٨٠.

(*٥) ذكره النووي في شرح مسلم، كتاب القسامة، باب صحة الإقرار بالقتل، النسخة الهندية ٢/٦١-٦٢، وفي المنهاج، مكتبة دار ابن حزم ص: ١٢٩٠، تحت رقم الحديث: ١٦٨٠.

....

آخر له أنه قال: "القاتل والمقتول في النار" وهذه العبارات لها معنيان: معنى خفي، ومعنى ظاهر، والمراد هو المعنى الظاهر، ولما كانت بمعانيها الظاهرة ملجئة للولي إلى ترك القصاص، وكان المقصود هو الإلجاء إلى تركه للتحرز عن شبهة وقوع القصاص في غير محله، بناء على احتمال صدقه في إنكاره تعمد القتل، اختيرت هذه العبارات الظاهرة في المعاني غير المقصودة تحصينا لمقصود الإلجاء مبالغة في حقن الدم، ولما كان له صلى الله عليه وسلم أن يجبره على ترك القصاص، لصريح الأمر لمصلحة تقتضيه، فأن يكون له الإلجاء إلى تركه لعبارات ظاهرة في المعاني الغير المقصودة أولى، فلا إشكال في اختيار هذه العبارات، والإلجاء إلى ترك القصاص، ولكن لما كان هذا من خصوصياته صلى الله عليه وسلم، ليس لغيره الإلجاء في مثل هذه الصورة، نعم له أن يندب إليه فقط.

....

❁❁❁

٤/ باب قوله: لا قود إلا بالسيف ومعنى القتل الخطأ شبه العمد

٥٨٣٦ - حدثنا إبراهيم بن المستمر، ثنا الحر بن مالك العنبري، ثنا مبارك بن فضالة، عن الحسن، عن أبي بكرة، قال: قال رسول الله صلى الله

٤/ باب قوله: لا قود إلا بالسيف الخ

قوله: "حدثنا إبراهيم" إلخ: قلت: أخرجه الدارقطني من طريق مبارك، عن الحسن مرسلا، ثم قال يونس: قلت للحسن: عمن أخذت هذا، قال: سمعت النعمان بن بشير يذكر ذلك اه (*١). وبهذا التفصيل يظهر أنه لا كلام في ثبوت الحديث عن الحسن

٤/ باب قوله: لا قود إلا بالسيف الخ

٥٨٣٦ - أخرجه ابن ماجة في سننه، كتاب الديات، باب لا قود إلا بالسيف، النسخة الهندية ٢/١٩١، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٢٦٦٨.

وأخرجه الدارقطني في سننه، وفي هامشه: إسناده منقطع، والحسن لم يسمع من أبي بكرةؓ، سنن الدارقطني، كتاب الحدود والديات، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٣/٨٤، رقم: ٣١٤٩.

وأخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه من طريق أشعث وعمرو، عن الحسن، كتاب الديات، من قال: لا قود إلا بالسيف، بتحقيق الشيخ عوامة ١٤/٢٤٠، رقم: ٢٨٢٩٥.

وأخرجه البزار في مسنده، وقال: وهذا الحديث لا نعلم أحدا أ سنده بأحسن من هذا الإسناد، ولا نعلم أحدًا قال عن أبي بكرة إلا الحر بن مالك ولم يكن به بأس، مسند البزار، مكتبة العلوم والحكم، المدينة المنورة ٩/١١٥-١١٦، رقم: ٣٦٦٣.

وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى من طرق مختلفة، كتاب الجنايات، باب ما روي في أن لا قود إلا بحديدة، مكتبة دار الفكر ١٢/١٠٢، رقم: ١٦٥٢٣، ١٦٥٢٤، ١٦٥٢٥.

وأورده الحافظ في التلخيص الحبير، ونقل عن أبي حاتم، هذا حديث منكر، وتكلم فيه، كتاب الجراح، النسخة القديمة ٢/٣٣٧، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٤/٦١، ٦٢٠، رقم: ١٦٩٢.

(*١) أخرجه الدارقطني في سننه، كتاب الحدود والديات، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٣/٨٤، رقم: ٣١٥٠.

عليه وسلم: "لا قود إلا بالسيف". رواه ابن ماجة.

مرسلا، وإنما الكلام في الرفع، فمبارك بن فضالة يقول: عن الحسن، عن أبي بكرة، ويقول يونس: عن الحسن، عن النعمان بن بشير، وهو الأصح؛ لأنه روى هذا عن النعمان بن بشير من أوجه أخر؛ لأنه رواه ابن ماجة من طريق سفيان، عن جابر، عن أبي عازب، عن النعمان بن بشير، أنه قال رسول الله ﷺ: "لا قودة إلا بالسيف" (٢*). وأخرجه الدارقطني من طريق سفيان، عن جابر عن أبي عازب، عن النعمان بن بشير، عن النبي ﷺ أنه قال: "كل شيء خطأ إلا السيف، وفي كل خطأ أرش".

ومن طريق زهير وقيس عن جابر عن أبي عازب، عن النعمان بن بشير، عن النبي ﷺ أنه قال: "كل شيء سوى الحديدة فهو خطأ، وفي كل خطأ أرش" وأخرج أيضا من طريق قيس، عن أبي حصين، عن إبراهيم ابن بنت النعمان، عن النعمان بن بشير، عن النبي صلى الله عليه وسلم مثله (٣*).

فهذه الروايات شاهدة لما رواه يونس، عن الحسن، أنه قال: سمعت النعمان بن بشير يذكر ذلك، فهو الأصح، ويحتمل أن يكون سمعه الحسن عن أبي بكرة أيضا، فلا وجه لرد رواية مبارك ابن فضالة أيضا، وإعلال البيهقي له إن كان من جهة تدليس مبارك بن فضالة، فالتدليس بجرح عندنا، وإن كان من جهة ضعف مبارك، فالأكثرون على توثيقه، كما يتضح من التهذيب (٤*) بالجملة الحديث حجة مرسلا، كان أو مسندا من أبي بكرة، أو من النعمان بن بشير، أو من كليهما.

(٢*) أخرجه ابن ماجة في سننه، كتاب الديات، باب لا قود إلا بالسيف، النسخة الهندية ٢/١٩١، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٢٦٦٨.

(٣*) أخرجه الدارقطني كله في سننه، كتاب الحدود والديات، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٣/٨٤-٨٥، رقم: ٣١٥١، ٣١٥٢، ٣١٥٣.

وفي هامشه: إسناده ضعيف.

(٤*) مبارك بن فضالة متكلم فيه، كما ذكره الحافظ في تهذيب التهذيب، حرف الميم، مكتبة دارالفكر ٨/٣١-٣٤، رقم: ٦٧٢٧.

قال البزار: تفرد به الحر بن مالك، وليس كما قال، فإنه رواه الدارقطني عن الوليد ابن صالح، عن مبارك، عن مثل ما رواه الحر عنه، وأعله

إذا تحقق ثبوت الحديث فنقول: معنى الحديث أن القصاص لا يجب على القاتل إلا إذا قتل بالحديدة، أو ما في معناه، وأما إذا كان قتل بالعصا الكبير ونحوه فلا كما يدل عليه رواية جابر، وقيس، وليس معناه أن آلة القود ليس إلا السيف، ما توهمه الطحاوي، ثم الحديث يقيد بما إذا أنكر القاتل التعمد؛ لأنه إذا أقر بقصد القتل فخصوصية الآلة هذا، فافهم.

فالحديث حجة لأبي حنيفة في قوله في العمد وشبه العمد، وعن خالد الحذاء، عن القاسم ابن ربيعة، عن عقبة بن أوس، عن عبد الله بن عمرو بن العاص، أن النبي ﷺ قال: "ألا إن دية الخطأ شبه العمد -ما كان بالسوط، والعصا- مائة من الإبل، منها أربعون في بطونها أولادها" رواه أبوداؤد، وابن ماجة، والنسائي، وابن حبان في صحيحه، وصححه ابن القطان (تلخيص الحبير) (*٥).

قلت: المراد من السوط والعصا هو ما يستعمل لغير القتل أيضا، سواء استعمل للقتل أيضا أم لا، فيشمل العصا الكبير، والحجر الكبير، كما يدل عليه حديث:

(*٥) أخرجه أبوداؤد في سننه، كتاب الديات، باب دية الخطأ شبه العمد، النسخة الهندية ٢/٦٢٥، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٤٥٤٧.

وأخرجه ابن ماجة في سننه، كتاب الديات، باب دية شبه العمد مغلظة، النسخة الهندية ٢/١٨٩، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٢٦٢٧.

وأخرجه النسائي في سننه الصغرى، كتاب القود والديات ذكر الاختلاف على خالد الحذاء، النسخة الهندية ٢/٢١٣، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٤٧٩٧.

وأخرجه ابن حبان في صحيحه، كتاب الديات، ذكر وصف الدية في قتيل الخطأ الذي يشبه العمد، مكتبة دارالفكر ٥/٤٤٦، رقم: ٦٠٢٠.

وأورده الحافظ في التخليص الحبير، كتاب الديات، النسخة القديمة ٢/٣٣٩، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٤/٧٠، تحت رقم الحديث: ١٦٩٦.

البيهقي لمبارك بن فضالة، وقال البزار: أحسبه خطأ؛ لأن الناس يروونه عن الحسن مرسلا، قال الحافظ في التلخيص: وكذا أخرجه ابن أبي شيبة من طريق أشعث وغيره عن الحسن مرسلا اه.

"لا قود إلا بالسيف" وقال أبو يوسف، ومحمد: هو على العصا الصغير الذي لا يقتل مثله، وتأويل أبي حنيفة أشبه؛ لكونه مؤيدا بالمنقول والمعقول، أما المنقول فقوله: "لا قودة إلا بالسيف" (٦*).

وأما المعقول فهو أن العصا الكبير كما يستعمل للقتل يستعمل لغير القتل أيضا، فلما قال القاتل: ما أردت القتل، فلا يكذب له هناك، فيقبل قوله، ويجعل خطأ شبه العمد، وهو المروي عن علي، وابن مسعود، قال في كنزالعمال (٣٢٠/٧): عن ابن جريج: حدثنا عبد الكريم -الجوزي- عن علي، وابن مسعود، قالا: إن العمد السلاح، وشبه العمد الحجر والعصا، ويغلظ شبه العمد الدية، ولا يقتل به، أخرجه عبد الرزاق (٧*) وعن علي، قال: شبه العمد الضرب بالخشبة الضخمة، والحجر العظيم، أخرجه عبد الرزاق أيضا اه (٨*).

قلت: لم أقف على سنده، وعبد الكريم الجزري عن علي وابن مسعود منقطع، ولكن لا ضير؛ فإن المرسل عندنا حجة، لا سيما في مقام التأييد والتقوية، فتدبر، والله أعلم.

(٦*) أخرجه ابن ماجة في سننه، كتاب الديات، باب لا قود إلا بالسيف، النسخة الهندية ١٩١/٢، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٢٦٦٨.

(٧*) أخرجه عبدالرزاق في مصنفه مختصرًا، كتاب العقول، باب عمد السلاح، النسخة القديمة ٢٧١/٩، رقم: ١٧١٧٤، ١٧١٩٨، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٧٧/٩، ١٨٢، رقم: ١٧٤٨٧، ١٧٥١٠.

(٨*) أخرجه عبدالرزاق في مصنفه، كتاب العقول، باب شبه العمد، النسخة القديمة ٢٨٠/٩، رقم: ١٧٢٠٥، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٨٤/٩، رقم: ١٧٥١٧.

وأورده علي المتقي في كنزالعمال، كتاب القصاص والقتل، قسم الأفعال، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٥٢/١٥، رقم: ٤٠٣٦٢، ٤٠٣٦٣.

٥٨٣٧- وقال الزيلعي: رواه أحمد في مسنده، قال: ثنا هشيم، ثنا

قال العبد الضعيف: القتل على ثلاثة أوجه: عمد، وشبه العمد، وخطأ، أكثر أهل العلم يرون القتل منقسما إلى هذه الأقسام الثلاثة، روى ذلك عن عمر، وعلي رضي الله عنهما، وبه قال الشعبي، والنخعي، وقتادة، وحماد، وأهل العراق، والثوري، والشافعي، وأصحاب الرأي، وأنكر مالك شبه العمد، وقال: ليس في كتاب الله إلا العمد، والخطأ، فأما شبه العمد فلا يعمل به عندنا، وجعله من قسم العمد، وحكى عنه مثل قول الجماعة، وهو الصواب (المغني ٩/٣٢٠) (*٩).

وأخرج البيهقي من طريق الشافعي: أنبأ ابن عيينة، عن علي بن زيد بن جدعان عن القاسم ابن ربيعة، عن عبد الله بن عمرو، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "ألا إن في قتيل العمد الخطأ بالسوط أو العصا مائة من الإبل مغلظة، منها أربعون خلفة في بطونها أولادها" ثم أخرج من طريق ابن خزيمة يقول: حضرت مجلس المزني يوما، وسأله سائل من العراقيين عن شبه العمد، فقال السائل: إن الله تبارك وتعالىٰ وصف القتل في كتابه صفتين: عمدا، وخطأ، فلم قلتم: إنه على ثلاثة أصناف، ولم قلتم شبه العمد، يعني فاحتج المزني بهذا الحديث، فقال له مناظرة: أ تحتج بعلي بن زيد بن جدعان، فسكت المزني، فقلت: (القائل ابن خزيمة) قد روى هذا الحديث غير علي بن زيد، فقال: ومن رواه غير علي.

(*٩) ذكره ابن قدامة في المغني، كتاب الجراح، مسألة: ١٤١٥، قال أبو القاسم: والقتل على ثلاثة أوجه، مكتبة دار عالم الكتب الرياض ١١/٤٤٤.

٥٨٣٧ - أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه من طرق مختلفة، كتاب الديات، من قال: لا قود إلا بالسيف، بتحقيق الشيخ عوامة ١٤/٢٤١، رقم: ٢٨٢٩٧، ٢٨٢٩٨، ٢٨٢٩٩.

وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى من طريق أبي عازب عن النعمان بن بشير، كتاب الجنايات، باب ما روي في أن لا قود إلا بحديدة، مكتبة دارالفكر ١٢/١٠٢، رقم: ١٦٥٢٢.

ولم أجده في المسند للإمام أحمد.

وأورده الزيلعي في نصب الراية، كتاب الجنايات، باب ما يوجب القصاص، النسخة القديمة ٤/٣٤١، والمكتبة الأشرفية ديوبند ٥/٩٥.

أشعث بن عبد الملك، عن الحسن مرفوعا: "لا قود إلا بحديدة" ورواه ابن أبي شيبة في مصنفه، وقال: حدثنا عيسى ابن يونس، عن أشعث وغيره، عن الحسن، مرفوعا نحوه.

قلت: رواه أيوب السختيان، وخالد الحذاء، عن القاسم بن ربيعة، عن عقبة بن أوس، عن عبد الله بن عمرو، قال لي: فمن عقبة بن أوس؟ فقلت: رجل من أهل البصرة وقد رواه عنه محمد ابن سيرين مع جلالته، فقال للمزني: أنت تناظر أو هذا؟ فقال: إذا جاء الحديث فهو يناظر؛ لأنه أعلم بالحديث مني، ثم أتكلم أنا.

ثم أخرجه البيهقي من طريق شعبة، عن أيوب، عن القاسم بن ربيعة، عن عبد الله بن عمرو، عن النبي صلى الله عليه وسلم بلفظ: "قلت الخطأ شبه العمد بالسوط أو العصا، فيها مائة من الإبل، منها أربعون في بطونها أولادها" ومن طريق الشافعي أنبأ الثقفي، عن خالد الحذاء، عن القاسم، عن عقبة بن أوس، عن رجل من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم، أو رسول الله ﷺ قال يوم فتح مكة: "ألا إن في قتيل الخطأ شبه العمد قتيل السوط والعصا، الدية مغلظة" الحديث (١٠*).

وكذلك رواه جماعة عن خالد الحذاء، وقد رواه حماد بن زيد، عن خالد الحذاء، فأقام إسناده، ثم أخرجه من طريق أبي داود: ثنا سليمان بن حرب، ومسدد، قالا: ثنا حماد، عن خالد، عن القاسم بن ربيعة، عن عقبة بن أوس، عن عبد الله بن عمرو، فذكر الحديث، ثم قال: "ألا إن فى قتيل الخطأ شبه العمد ما كان بالسوط أو العصا" الحديث (١١*). ثم روى من طريق ابن جريج، عن عمرو بن دينار، عن

(١٠*) أخرجه البيهقي كله في ا لسنن الكبرى، كتاب الجنايات، باب شبه العمد الخ، مكتبة دارالفكر ١٢/٦٥-٦٦، رقم: ١٦٤٢٨-١٦٤٢٩.

(١١*) أخرجه أبو داؤد في سننه، كتاب الديات، باب دية الخطأ شبه العمد، النسخة الهندية ٢/٦٢٥، مكتب دارالسلام الرياض رقم: ٤٥٤٧.

وأخرجه النسائي في سننه الصغرى، كتاب القود والديات، ذكر الاختلاف على خالد الحذاء، النسخة الهندية ٢/٢١٣، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٤٧٩٧. ←

....

طاوس، عن ابن عباس، أن رسول الله ﷺ قال: "شبه العمد مغلظة، ولا يقتل به صاحبه، وذلك أن ينزو الشيطان بين القبيلة، فيكون بينهم رميا بالحجارة في عميا في غير ضغيفة ولا حمل سلاح" اهـ ملخصا (٨/٤٥) (*١٢).

ومن طريق الشافعي: أنبأ سفيان، عن عمرو بن دينار، وابن طاوس، عن طاوس، أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: أذكر الله امرأ سمع من النبي ﷺ في الجنين شيئا، فقام حمل بن مالك ابن النابغة فقال: كنت بين جاريتين يعني ضربتين، فضربت إحداهما الأخرى بمسطح، فألقت جنينا ميتا، فقضى فيه رسول الله ﷺ بغرة (*١٣). رواه مسلم من طريق إسحاق بن إبراهيم أنبأ جرير، عن منصور، عن إبراهيم النخعي، عن عبيدة بن نضلة، عن المغيرة بن شعبة، قال: ضربت امرأة ضرتها، ضربتها بعمود فسطاط، فقتلتها وذابطنها، فجعل رسول الله ﷺ دية المقتولة على عصبة القاتلة، وغرة لما في بطنها" (٨/١١٤) (*١٤). وإذا كان الصواب في هذه القضية القضاء

← وأخرجه ابن ماجة في سننه، كتاب الديات، باب دية شبه العمد مغلظة، النسخة الهندية ٢/١٨٩، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٢٦٢٧.

وأخرجه ابن حبان في صحيحه، كتاب الديات، ذكر وصف الدية في قتيل الخطأ الخ، مكتبة دارالفكر ٥/٤٤٦، رقم: ٦٠٢٠.

(*١٢) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الجنايات، ، باب شبه العمد وهو ما عمد إلى الرجل بالعصاء الخ، مكتبة دارالفكر ١٢/٦٨، رقم: ١٦٤٣٥.

(*١٣) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الديات، باب دية الجنين، مكتبة دارالفكر ١٢/٢٠٠، رقم: ١٦٨٧٥.

(*١٤) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب القسامة، باب دية الجنين الخ، النسخة الهندية ٢/٦٢، مكتبة بيت الأفكار رقم: ١٦٨٢.

وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الديات، باب دية الجنين، مكتبة دارالفكر ١٢/٢٠٢، رقم: ١٦٨٨٠.

....

بالدية لا القود كما هو المفهوم من كلام البيهقي -وقد قتلتها بحجر، أو عمود فسطاط، كما ثبت في الصحيح، والأظهر أن مثل هذا القتل، إنما يكون بآلة قاتلة -دل الحديث على أن القتل بما يقتل غالبا، ولا يعاش منه شبه عمد، لا عمد، فهو حجة على البيهقي وإمامه اه، من الجوهر النقي (٨/٤٤) (✱١٥).

وأما ما في سنن أبي داؤد والنسائي: من طريق ابن جريج، عن عمرو بن دينار، عن طاوس، عن ابن عباس، عن عمر بن الخطاب، أن حمل بن مالك قال له: فقضى رسول الله ﷺ في جنينها بغرة، وأن تقتل بها (✱١٦) فقوله: "أن تقتل بها" شاذ، تفرد به ابن جريج عن عمرو بن دينار، والمحفوظ له: "قضى بديتها على عاقلة القاتلة" قاله البيهقي وأيضا: فهذه الزيادة قد أنكرها ابن جريج على عمرو بن دينار حين حدثه بها، فقال لعمرو بن دينار: أخبرني ابن طاوس، عن أبيه، أنه قضى بديتها، وبغرة في جنينها، فقال: لقد شككتني.قال البيهقي: هذا حديث صحيح إلا أن في لفظه زيادة لم أجدها في شيء من طرق هذا الحديث، وهي قتل المرأة بالمرأة، وفي حديث عكرمة، عن ابن عباس موصولا، وحديث ابن طاوس، عن أبيه مرسلا، وحديث جابر، وأبي هريرة، والمغيرة بن شعبة موصولا ثابتا، أنه قضى بديتها على العاقلة (٨/٤٣) (✱١٧).

(✱١٥) ذكره ابن التركماني في الجوهر النقي، كتاب الجنايات، باب عمد القتل بالحجر، مكتبة مجلس دائرة المعارف حيدرآباد ٨/٤٤.

(✱١٦) أخرجه أبو داؤد في سننه، كتاب الديات، باب دية الجنين، النسخة الهندية ٢/٦٢٨، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٤٥٧٢.

وأخرجه النسائي في سننه الصغرى، كتاب القود والديات، قتل المرأة بالمرأة، النسخة الهندية ٢/٢٠٨، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٤٧٤٣.

وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى، وقال: والمحفوظ أنه قضى بديتها على عاقلة القاتلة، كتاب الديات، باب دية الجنين، مكتبة دارالفكر ١٢/٢٠٠، ٢٠١، رقم: ١٦٨٧٦.

(✱١٧) ذكره ابن التركماني في الجوهر النقي، كتاب الجنايات، باب عمد القتل بالحجر، مكتبة مجلس دائرة المعارف حيدرآباد ٨/٤٣.

....

قلت: ولقد طار ابن حزم بهذه الزيادة كل مطار، وقال: هذا إسناد في غاية الصحة، ولم يتنبه لما فيه من العلة، ومن قول عمرو بن دينار، "لقد شككتني" فكيف يصح الاحتجاج بها بعد ما أنكرها ابن جريج، وشك فيها عمرو بن دينار، فافهم.

وقد قال بشبه العمد طائفة من الصحابة رضي الله عنهم، منهم عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان، وعلي بن أبي طالب، وابن مسعود، وزيد بن ثابت، وأبو موسى الأشعري، ومثل هذا لا يقال بالرأي، وهو أيضا قول الجمهور من الفقهاء بعد الصحابة رضي الله عنهم كالنخعي، والشعبي، وعطاء، وطاوس، ومسروق، والحكم بن عتيبة، وعمرو بن عبد العزيز، والحسن، وابن المسيب، وقتادة، والزهري، وأبي الزناد، وحماد بن أبي سليمان، وهو أيضا قول جمهور الفقهاء، كسفيان الثوري، وابن شبرمة، وعثمان البتى، والحسن بن حيى، والأوزاعي، وأبي حنيفة، والشافعي وأصحابهما (✱١٨).

قال ابن حزم: قد صح ذلك عن علي بن أبي طالب، وعن زيد بن ثابت، أما الرواية عن عمر فمنقطعة؛ لأنها من طريق سفيان الثوري، عن ابن أبي نجيح، عن مجاهد عنه (✱١٩) (قلنا: مجاهد صحيح الإرسال، كما ذكرناه في المقدمة، فلا يضرنا، وأيضا فالانقطاع في القرون الفاضلة ليس بعلة عندنا) وأما عثمان: فإنها من طريق عبد الرزاق، عن عثمان بن مطر، عن سعيد بن أبي عروبة، عن قتادة عن سعيد بن المسيب عنه، وعثمان بن مطر ضعيف (✱٢٠).

(✱١٨) ذكره ابن حزم في المحلى، باب شبه العمد، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٠/٢٧٤، ٢٧٥، تحت رقم المسألة: ٢٠٢٧.

(✱١٩) أخرجه أبو داؤد في سننه، كتاب الديات، باب دية الخطأ شبه العمد، النسخة الهندية ٢/٦٢٦، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٤٥٥٠.

وأخرجه عبدالرزاق في مصنفه، كتاب العقول، باب دية شبه العمد، النسخة القديمة ٩/٢٨٣، رقم: ١٧٢١٧، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٩/١٨٧، رقم: ١٧٥٢٩.

(✱٢٠) أخرجه عبدالرزاق في مصنفه، كتاب العقول، باب دية شبه العمد، النسخة القديمة ٩/٢٨٥، رقم: ١٧٢٢٥، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٩/١٨٨، رقم: ١٧٥٣٧. ←

....

قلت: تابعه النضر، ومحمد بن عبد الله، فروياه عن سعيد بن أبي عروبة، عن قتادة، عن عبد ربه، عن أبي عياض، عن عثمان بن عفان مثله، أخرجه البيهقي) (*٢١) قال: وأما ابن مسعود فرويناها عنه من طريق عبد الرزاق، عن ابن جريج: أخبرني عبد الكريم عن ابن مسعود، قال: العمد السلاح، وشبه العمد الحجر والعصا، قال ابن جريج، وأخبرني محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى، أن ابن مسعود قال: شبه العمد الحجر، والعصا، والسوط، والدفعة، كل شيء عمدته به ففيه التغليظ، والخطأ أن يرمي شيئا، فيخطئ به (*٢٢) ومن طريق وكيع، وسعيد بن منصور، قال وكيع: نا إسماعيل بن أبي خالد، عن الشعبي، وقال سعيد: نا أبو عوانة، عن منصور بن المعتمر، عن النخعي، ثم اتفقا أن ابن مسعود قال في دية شبه العمد أرباعا، خمس وعشرون جذعة الحديث (*٢٣).

قال ابن حزم: ولم يولد الشعبي، والنخعي، وابن أبي ليلى، وعبد الكريم، إلا بعد موت ابن مسعود (قلنا: فكان ماذا؟ فإن الشعبي، والنخعي لايرسلان إلا صحيحا، لا سيما عن ابن مسعود، والمرسل إذا تعدد مخرجه صار حجة عند الكل، وقد رواه البيهقي في سننه، من طريق أبي داؤد، ثنا هناد، ثنا أبو الأحوص، عن أبي إسحاق، عن علقمة، والأسود، قالا: قال عبد الله هو ابن مسعود في شبه العمد خمس وعشرون حقة، الحديث.

←ذكره ابن حزم في المحلى، باب شبه العمد، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٢٧٦/١٠، تحت رقم المسألة: ٢٠٢٧.

(*٢١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الديات، باب صفة الستين التي مع الأربعين، مكتبة دارالفكر ١١٤/١٢، رقم: ١٦٥٥٩.

(*٢٢) أخرجه عبدالرزاق في مصنفه، كتاب العقول، باب دية شبه العمد، النسخة القديمة ٢٧٧/٩، رقم: ١٧١٩٦، ١٧١٩٨، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٨٢/٩، رقم: ١٨٥٠٨، ١٧٥١٠.

(*٢٣) أخرجه عبدالرزاق في مصنفه، كتاب العقول، باب دية شبه العمد، النسخة القديمة ٢٨٤/٩، رقم: ١٧٢٢٣، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٨٨/٩، رقم: ١٧٥٣٥.

....

ومن طريق يزيد بن هارون: أنبأ سليمان التيمي، عن أبي مجلز، عن أبي عبيدة، عن عبد الله رضي الله عنه: في شبه العمد أرباع الحديث (٦٩/٨) (٢٤*) (وهذان سندان صحيحان موصولان) وصح عن عطاء، والزهري، مثل قول عمر، وروي عن النخعي، والشعبي، مثل قول علي في دية شبه العمد، وفيه الحجاج بن أرطاة ساقط (٢٥*).

(قلت: كلا! بل هو حسن الحديث ثقة فقيه) وصح عن طاوس، وعطاء، والحسن البصري، وعن الزهري مثل قول عثمان، وصح أيضا عن أبي الزناد من طريق ابن وهب، عن يونس بن عبيد عنه، فيمن عمد بآخر لاعبا معه أو ضربه بسوط، أو عصا، أو رماه لاعبا، فهذا هو شبه العمد، فيه الدية مغلظة أرباعا، كالذي روينا آنفا عن ابن مسعود سواء سواء.

قال ابن حزم: هذا كل ما نعلمه جاء عن الصحابة والتابعين في دية شبه العمد، وعن الصحابة في صفة شبه العمد (قلت: فقد أجمعوا على إثبات شبه العمد، وإن اختلفوا في كيفية تغليظ الدية من كونها أثلاثا، أو أرباعا، أو أخماسا، ولم يقل أحد منهم، كما قالت الظاهرية: إن القتل نوعان: عمد، وخطأ).

قال: وقد صح عن إبراهيم: شبه العمد كل شيء يعمد به بغير حديدة، لكن بالحجر، والخشبة، ولا يكون إلا في النفس (قلت: وهو قولنا معشر الحنفية) قال: وقد صح عن إبراهيم خلاف هذا على ما نذكره، إلى أن قال: وصح عن إبراهيم: إذا خنقه حتى يموت، أو ضربه بخشبة حتى يموت، أقيد به، فإن تعمد ضربه بحجر ففيه القود (٢٦*).

(٢٤*) أخرجه أبوداؤد في سننه، كتاب الديات، باب دية شبه العمد، النسخة الهندية ٦٢٦/٢، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٤٥٥٣.

وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الديات، باب صفة الستين التي مع الأربعين، مكتبة دارالفكر ١١٥/١٢، رقم: ١٦٥٦٣-١٦٥٦٤.

(٢٥*) ذكره ابن حزم في المحلى، باب شبه العمد، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٢٧٧/١٠، تحت رقم المسألة: ٢٠٢٧.

(٢٦*) هذا ملخص ما ذكره ابن حزم في المحلى، باب شبه العمد، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٢٧٨/١٠-٢٧٩، تحت رقم المسألة: ٢٠٢٧.

....

(قلت: قد مر عن المجتبى: يشترط عند أبي حنيفة في شبه العمد أن يقصد التأديب دون الإتلاف، ونقله ابن عابدين في ردالمحتار عن المعراج (٥/٥٢٤) (٢٧★) وعلى هذا فيحمل قول إبراهيم في الخنق، والضرب بالخشبة، على ما إذا قصد الإتلاف دون التأديب، بأن والى الضربات على وجه لا تحتمله النفس عادة، أو أقر بأنه قصد القتل، فافهم).

قال: وصح عن الحكم بن عتيبة من طريق شعبة عنه: إن أعاد عليه الضرب بالعصا، فمات فلا قود في ذاك، وصح عن عطاء: العمد بالسلاح، كذلك بلغنا، وشبه العمد الحجر والعصا، سواء في ذلك النفس وما دون النفس، ما علمنا غير ذلك، وصح عن طاوس: العمد السلاح، وروينا عن سعيد بن المسيب من طريق عبد الرزاق، عن أبي بكر بن عبيد الله، عن عمرو بن سليم مولاهم، عن ابن المسيب، قال: العمد الحديدة، ولو بإبرة فما فوقها من السلاح (٢٨★) وصح عن قتادة: شبه العمد الضرب بالخشبة الضخمة، والحجر العظيم (٢٩★) والخطأ أن يرمي إنسانا فيصيب غيره، أو يرمي شيئا فيخطئ به، وصح عن الحسن البصري: لا يقاد ضارب إلا أن يضرب بحديدة (١٠/٣٨٦) (٣٠★) قلت: وفي هذا كله تأييد لما ذهب إليه أبو حنيفة الإمام،

(٢٧★) الدرالمختار مع رد المحتار، كتاب الجنايات، كراتشي ٦/٥٣٠، مكتبة زكريا ديوبند ١٠/١٥٩.

(٢٨★) أخرجه عبدالرزاق في مصنفه، كتاب العقول، باب عمد السلاح، النسخة القديمة ٩/٢٧٢، رقم: ١٧١٧٧، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٩/١٧٨، رقم: ١٧٤٩٠.

(٢٩★) أخرجه عبدالرزاق في مصنفه، من طريق عاصم بن ضمرة عن علي، كتاب العقول، باب دية شبه العمد، النسخة القديمة ٩/٢٨٠، رقم: ١٧٢٠٥، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٩/١٨٤، رقم: ١٧٥١٧.

(٣٠★) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب الديات، من قال: العمد بالحديد، بتحقيق الشيخ عوامة ١٤/٢٣١، رقم: ٢٨٢٥٣. وذكره ابن حزم في المحلى، باب شبه العمد، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٠/٢٧٩، تحت رقم المسألة: ٢٠٢٧.

....

فـانـدحـض قول ابن حزم: إن قول أبي حنيفة من تأمله علم أنه مخالف لكل خبر روى فـي ذلك، ولـقـول كـل مـن ذكـرنا إلا الرواية الساقطة عن ابن مسعود، وما نعلم أحدا وافقه على ذلك إلا أبا الزناد، وخالفه في صفة شبه العمد اه.

قـلـت: ولو تأمل من له حظ من الدراية لعلم أن قول أبي حنيفة مؤيد بالآثار، وأقوال الصحابة والتابعين، ولكن ابن حزم لا يعلم غير الرواية، ولم يؤت حظا من الدراية، وبالله التوفيق.

وأمـا مـا رواه مـن طـريق ابن أبي شيبة، واحتج به لقول الظاهرية، عن شريك بن عبـد الله، عـن زيـد بن جبير، عن جردة بن جميل، عن أبيه، قال: قال عمر بن الخطاب: يـعـمـد أحـدكـم إلى أخيه فيضربه بمثل آكلة اللحم، لا أوتي برجل فعل ذلك فقتل إلا أقدته به (٣١*) فـفيـه شريك متكلم فيه، وجردة ابن جميل وأبوه لا ندري من هما؟ ولـو صـح فالضرب بمثل آكلة اللحم إذا كان بمحدد يوجب القود عندنا، قال: وروينا عـنـه أيضا أنه أقاد من رجل جبذ شعر آخر جبذا شديدا فورم عنقه، فمات من يومه ا هـ. قلنا: يحتمل أنه أقر بأنه لم يقصد التأديب، وإنما قصد القتل، أو أقاد منه سياسة، كما لو كـان خناقا قد اعتاد الخنق قتل سياسة، قال: ومن طريق معمر عن سماك بن الفضل أن عمر بن عبد العزيز أقاد من رجل خنق صبيا حتى مات اه (٣٢*).

قلنا: يا سبحان الله! وأي حجة له في قول عمر بن الخطاب، وعمر بن عبد العزيز؟ وقد رد أقـوال كثير من التابعين بقوله: لا حجة في أحد دون رسول الله ﷺ، ولو تأمل مذهب أبى حنيفة لعرف أن ما ظنه مخالفا له موافق له ومؤيد، كما لا يخفى، والله تعالىٰ أعلم، ظ.

(٣١*) أخـرجه ابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب الديات، إذا ضـربه بصخرة فأعاد عليه، بتحقيق الشيخ عوامة ١٤/٢٣٣، رقم: ٢٨٢٥٩.

(٣٠*) أخـرجـه ابـن أبـي شيبة فـي مـصنفه بتغير ألفاظ، كتاب الديات، الـرجل يخنق الرجل، بتحقيق الشيخ عوامة ١٤/٢١٨، رقم: ٢٨١٩٤.

وذكـره ابن حزم في المحلى، باب شبه العمد، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٠/٢٨١، تحت رقم المسألة: ٢٠٢٧.

٥/ باب أن القتل بالمثقل موجب للقود إذا كان عمدا

٥٨٣٨- عن أنس: "أن يهوديا رض رأس جارية بين حجرين، فقيل لها: من فعل بك هذا، فلان أو فلان؟ حتى سمى اليهودي فأومأت برأسها، فجيء به فاعترف، فأمر به النبي ﷺ، فرض رأسه بحجرين". رواه الجماعة (منتقى مع النيل ٦/٢٨٩).

٥/ باب أن القتل بالمثقل موجب للقود إذا كان عمدا

قوله: "عن أنس" إلخ: قلت: لا يخفى أن هذا القتل كان عمدا؛ لأن مقصود القاتل من رض رأسها كان إخفاء أخذ الحلى، وهو لا يحصل إلا بالقتل، فدل ذلك على أن هذا القتل كان عمدا، ولم يدع القاتل عدم تعمد القتل أيضا، فلذلك قضى

٥/ باب أن القتل بالمثقل موجب للقود إذا كان عمدا

٥٨٣٨- أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الخصومات، باب ما يذكر في الأشخاص، النسخة الهندية ١/٣٢٥، رقم: ٢٣٥٠، ف: ٢٤١٣.

وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب القسامة، باب ثبوت القصاص في القتل الخ، النسخة الهندية ٢/٥٨، مكتبة بيت الأفكار رقم: ١٦٧٢.

وأخرجه أبوداؤد في سننه بألفاظ مختلفة، كتاب الديات، باب أيقاد من القاتل بحرج الخ، النسخة الهندية ٢/٦٢٢، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٤٥٢٧، ٤٥٢٨، ٤٥٢٩.

وأخرجه الترمذي في سننه، وقال: هذا حديث حسن صحيح، أبواب الديات، باب ماجاء فيمن رضخ رأسه بالصخرة، النسخة الهندية ١/٢٥٩، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ١٣٩٤.

وأخرجهابن ماجة في سننه، كتاب الديات، باب يقتاد من القاتل كما قتل، النسخة الهندية ٢/١٩١، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٢٦٦٥.

وأخرجه أحمد في مسنده، مسند أنس بن مالك ٣/١٩٣، رقم: ١٣٠٣٧.

وأورده الشوكاني في نيل الأوطار، كتاب الدماء، باب قتل الرجل بالمرأة الخ، مكتبة دارالحديث القاهرة ٧/٢٠، رقم: ٣٠٠٦، مكتبة بيت الأفكار ص: ١٣٤٤، رقم: ٣٠٢٥.

وفي رواية لأبي داود: إن جارية كان عليها أو ضاح لها، فرضح رأسها يهودي بحجر، الحديث، وفي رواية له: إن يهوديا قتل جارية من الأنصاري على حلى لها، ثم ألقاها في قليب، ورضح رأسها بالحجارة، فأخذ فأتي به النبي ﷺ، فأمر به أن يرجم حتى يموت، فرجم حتى مات.

رسول الله ﷺ بالقود، وهو مذهب أبي حنيفة، وأخطأ من زعم أنه مخالف لمذهب أبي حنيفة؛ لأنه زعم أن مذهبه أن القتل بالمثقل غير موجب للقود مطلقا، بل مذهبه أن القتل بالمثقل غير موجب للقود، إذا لم يكن القتل مقصودا للقاتل، كما نص عليه في المجتبى، نقل عنه العيني في البناية (*١) وقد ذكرناه من قبل.

(*١) البناية شرح الهداية للعيني، كتاب الجنايات، باب ما يوجب القصاص ومالا يوجب، المكتبة الأشرفية ديوبند ١٣/٩٦.

شبير أحمد القاسمي



٦/ باب في وجوب الدية بالقتل بالمثقل إذا كان خطأً سواء كان المثقل صغيرًا أو كبيرًا

٥٨٣٩- عن أبي هريرة، قال: اقتتلت امرأتان من هذيل، فرمت إحداهما الأخرى بحجر فقتلتها وما في بطنها، فاختصموا إلى رسول الله ﷺ، فقضى أن دية جنينها غرة عبد أو وليدة، وقضى بدية المرأة على عاقلتها، متفق عليه، كذا في المنتقى، وزاد مسلم: وورثها ولدها ومن معهم، فقال حمل بن النابغة: يا رسول الله! كيف أغرم من لا شرب ولا أكل؟ الحديث. قلت: حمل النابغة

٦/ باب في وجوب الدية بالقتل بالمثقل الخ

قوله: "عن أبي هريرة" إلخ: قلت: يظهر من هذه الروايات أن النبي ﷺ إنما قضى في امرأة حمل بن مالك التي قتلتها ضرتها بالحجر، أو بعمود الفسطاط بالدية على عاقلة القاتلة دون القود، فما رواه أبو داود عن محمد بن مسعود المصيصي، عن

٦/ باب في وجوب الدية بالقتل بالمثقل

٥٨٣٩- أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الديات، باب جنين المرأة، النسخة الهندية ٢/١٠٢١، رقم: ٦٦٤٣، ف: ٦٩١٠.

وأخرجه مسلم في صحيحه بزيادة ألفاظ، كتاب القسامة، باب دية الجنين الخ، النسخة الهندية ٢/٦٢، مكتبة بيت الأفكار رقم: ١٦٨١.

وأخرجه أحمد في مسنده، مسند أبي هريرة ٢/٢٧٤، رقم: ٧٦٨٩.

وفي المنتقى مع نيل الأوطار، كتاب الدماء، باب دية الجنين، مكتبة دارالحديث القاهرة ٧/٧٣، رقم: ٣٠٦٨، مكتبة بيت الأفكار ص: ١٣٧٨، رقم: ٣٠٩١.

قال الحافظ في فتح الباري: له امرأتان إحداهما هذلية والأخرى عامرية الخ، فتح الباري، كتاب الديات، باب جنين المرأة، مكتبة دارالريان ١٢/٢٥٨، والمكتبة الأشرفية ديوبند ١٢/٣٠٦، تحت رقم الحديث: ٦٦٣٨، ف: ٦٩٠٤.

كـان زوجـا لـلمرأتين، وعصبة للقاتلة؛ لأنها كانت هذلية، والمقتولة عامرية، كما صرح به ابن حجر في الفتح من رواية أسامة بن عمير وغيره.

٥٨٤٠ - وعـن الـمـغيـرة بن شعبة، قال: ضربت امرأة ضرتها بعمود فسطـاط وهـي حبـلـى، فـقتلتها، قال: وإحداهما لحيانية (واللحيان بطن من هـذيـل) قال: فجعل رسول الله ﷺ دية المقتولة على عصبة القاتلة، وغرة لما في بطنها الحديث. رواه مسلم (٢/٦٢).

٥٨٤١ - عـن ابـن طاوس، عن أبيه، عن عمر مرسلا: فقال حمل بن

أبي عاصم، عن ابن جريج، قال: أخبرنا عمرو بن دينار أنه سمع طاوسا، عن أبي عباس، عـن عـمر: أنه سأل عن قضية النبي ﷺ في ذلك، فقام حمل بن مالك بن النابغة، فقال: كنت بين امرأتين، فضربت إحداهما الأخرى بمسطح، فقتلتها وجنينها، فقضى رسول الله فـي جـنينها بغرة، وأن تقتل (١*) وهـم؛ لأنـه خـلاف ما رواه الثقات من القضاء بالدية، وليس هذا الوهم من طاوس؛ لأنه روى عنه ابنه القضاء بالدية، بل هو من عمرو بن دينار؛ لأنه قال ابن جريج: أنكرت على عمرو روايته عن طاوس، قوله: "وأن تقتل بها".

٥٨٤٠ - أخـرجـه مسلم في صحيحه، كتاب القسامة، باب دية الجنين الخ، النسخة الهندية ٢/٦٢، مكتبة بيت الأفكار رقم: ١٦٨١.

وأخـرج أبـوداؤد فـي سـنـنـه، كتـاب الديات، باب دية الجنين، النسخة الهندية ٢/٦٢٨، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٤٥٦٨.

٥٨٤١ - أخـرجه عبد الرزاق في مصنفه، بتغير ألفاظ، كتاب العقول، باب نذر الجنين، النسخة القديمة ١٠/٥٧، رقم: ١٨٣٣٩، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٩/٣٩٤، رقم: ١٨٦٦٢.

وأورده الـحـافـظ فـي فتـح البـاري، كتـاب الـديـات، بـاب جـنين المرأة، مكتبة دارالريان ١٢/٢٦٠، والمكتبة الأشرفية ديوبند ١٢/٣٠٧، تحت رقم الحديث: ٦٦٣٩، ف: ٦٩٠٥.

(١*) أخـرجـه أبـوداؤد فـي سـنـنـه، كتـاب الـديات، باب دية الجنين، النسخة الهندية ٢/٦٢٨، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٤٥٧٢.

النـابغة: قضى رسول الله ﷺ بالدية في المرأة، وفي الجنين غرة عبد، أو أمة، أو فرس، رواه عبد الرزاق (فتح).

وقلت: أخبرني ابن طاوس، عن أبيه، كذا و كذا، فقال: شككتني، كذا في سنن الدارقطني (ص: ٣٣٨) (✱٢) ثم ترك هذا اللفظ؛ لأنه روى أبو داود عن سفيان، عن عمر، بدون هذا اللفظ (✱٣). وإذا ثبت أن رواية القتل وهم، ثبت أنه لا حجة فيها لمن قال: إن في القتل بالمثقل قودا إذا كان كبيرا، نعم، فيما روي عن أبى هريرة ومغيرة بن شعبة حجة لأبي حنيفة؛ لأن النبي ﷺ لم يسأل عن الحجر، أو العمود، هل كان صغيرا أو كبيرا، بل قضى بالدية حين علم أن القاتلة لم تقصد القتل، كما هو الظاهر في أمثال هذه الوقائع، والله أعلم.

(✱٢) أخرجه الدارقطني في سننه، وفي هامشه: إسناده حسن، كتاب الحدود والديات، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٣/٩١، رقم: ٣١٨٣.

(✱٣) أخرجه أبوداؤد في سننه، كتاب الديات، باب دية الجنين، النسخة الهندية ٢/٦٢٩، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٤٥٧٣.

شبير أحمد القاسمي



٧/ باب أن القصاص لا يجب على الأب بقتل ابنه

٥٨٤٢ - عن محمد بن عجلان، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن عبد الله بن عمرو، عن عمر بن الخطاب: إني سمعت رسول الله ﷺ يقول: "لا يقاد الأب من ابنه". رواه الدارقطني والبيهقي، وقال: هذا إسناد صحيح، كذا في التعليق المغني على الدارقطني (ص: ٣٤٧).

٧/ باب أن القصاص لا يجب على الأب بقتل ابنه

قوله: "عن محمد بن عجلان" إلخ: قلت: هو مذهب أبي حنيفة، والشافعي، وأحمد وغيره، وخالفهم آخرون فقالوا: القصاص واجب لظاهر آي الكتاب، والأخبار الموجبة للقصاص، ولأنهما حران مسلمان عن أهل القصاص، فوجب أن يقتل كل واحد منهما بصاحبه كالأجنبيين.

والجواب عن ظاهر الآيات والأخبار أنها مخصوصة بما روينا، والجواب عن القصاص أنه قياس مع الفارق؛ لأن الابن منهى عن قتل الأب، إذا كان لله، فكيف إذا كان لنفسه، فلا يستحق القصاص على الأب، وليس كذلك الأجنبي، فالقصاص ساقط لتعذر الاستفياء، لا لأن الابن غير معصوم الدم في حق الأب، ولذلك يسقط القصاص إذا قتل الأب عبد ابنه.

٧/ باب أن القصاص لا يجب على الأب بقتل ابنه

٥٨٤٢ - أخرجه الدارقطني في سننه، وفي هامشه: إسناده حسن، كتاب الحدود والديات، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٣/١٠٣، ١٠٤، رقم: ٣٢٤٦.

وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الجنايات، باب الرجل يقتل ابنه، مكتبة دارالفكر ١٢/٥٤، رقم: ١٦٣٩٤، ١٦٣٩٥.

ونقل شمس الحق العظيم آبادي عن البيهقي: وهذا إسناد صحيح، التعليق المغني على سنن الدارقطني، كتاب الحدود والديات، مكتبة مؤسسة الرسالة بيروت ٤/١٦٧، تحت رقم الحديث: ٣٢٧٤.

٥٨٤٣- وعن عمرو بن دينار، عن طاوس، عن ابن عباس، أن النبي ﷺ قال: "لا يقام الحدود في المساجد، ولا يقتل الوالد بالولد". أخرجه الترمذي

قال بعض الأحباب: ومن علل سقوط القصاص بأنه ﷺ، قال: "أنت ومالك لأبيك" (✱١) وقضية هذه الإضافة تمليكه إياه، فإذا لم تثبت حقيقة المالكية بقيت الإضافة شبهة في درء القصاص؛ لأنه يدرأ بالشبهات، فقد أخطأ خطأ فاحشا؛ لأنه لما

(✱١) أخرجه أبوداؤد في سننه بلفظ: أنت ومالك لو الدلك" كتاب البيوع، باب الرجل يأكل من مال ولده، النسخة الهندية ٤٩٨/٢، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٣٥٣٠.

وأخرجه ابن ماجة في سننه، كتاب التجارات، باب ما للرجل من مال ولده، النسخة الهندية ١٦٥/٢، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٢٢٩١، ٢٢٩٢.

٥٨٤٣- أخرجه الترمذي في سننه، وقال: هذا حديث لا نعرفه بهذا الإسناد مرفوعًا إلا من حديث إسماعيل بن مسلم، وإسماعيل بن مسلم تكلم فيه بعض أهل العلم من قبل حفظه، سنن الترمذي، أبواب الديات، باب ماجاء في الرجل يقتل ابنه يفاد منه أم لا، النسخة الهندية ٢٥٩/١، مكتبة دارالسلام رقم: ١٤٠١.

وأخرجه الحاكم في المستدرك، وسكت عنه هو والذهبي، كتاب الحدود، مكتبة نزار مصطفى الباز ٢٨٧٩/٧، رقم: ٨١٠٤.

وأخرجه الدارقطني في سننه، وفي هامشه: إسناده حسن، كتاب الحدود والديات، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٠٤/٣، ١٠٥، رقم: ٣٢٥١.

وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الجنايات، باب الرجل يقتل ابنه، مكتبة دارالفكر ٥٥/١٢، رقم: ١٦٣٩٨.

وأخرجه البزار في مسنده، مسند عبد الله بن العباس ؓ، مكتبة العلوم والحكم، المدينة المنورة ١١٤/١١، رقم: ٤٨٣٤.

وأورده الزيلعي في نصب الراية، كتاب الجنايات، باب ما يوجب القصاص وما لا يوجبه، النسخة القديمة ٣٤٠/٤، والمكتبة الأشرفية ديوبند ٩٣/٥.

وأورده ابن قدامة في المغني، وقال: هو حديث مشهور عند أهل العلم الخ، كتاب الجراح، مسألة: ١٤٢٥، قال: ولا يقبل والد بولده الخ، مكتبة دار عالم الكتب الرياض ٤٨٣/١١.

من طريق إسماعيل بن مسلم، عن عمرو بن دينار، والبزار من طريق قتادة عن عمرو، والحاكم من طريق سعيد بن بشير عن عمرو، والدارقطني ثم البيهقي من طريق عبيد الله بن الحسن العنبري عن عمرو (زيلعي).

تعين تأويل الحديث بأن الملك ليس بمراد؛ لأن الابن حر لا يحتمل الملك، فأين الشبهة؟ فالحقيقة هو ما قلنا: ومن جنس هذا الخطأ خطأهم في تعليل سقوط الحد عن الأب، إذا زنى بجارية ابنه بشبهة الملك، بقوله عليه السلام: "أنت ومالك لأبيك"؛ لأنه لا شبهة هناك لهذا الحديث كما عرفت، بل الموجود هناك هو حقيقة الملك المستند إلى ما قبل الوطئ، كما يدل عليه كونها أم ولد للأب بالزنا، ولو كان المسقط للحد مجرد شهبة الملك بصورة الإضافة سقط الحد فقط، ولم يتحقق الاستيلاء، فتنبه له.

قلت: يا سبحان الله! وهل تأويل الحديث بما تعين عندك يبطل ما دل عليه ظاهره رأسا؟ كلا! وإنما يسقطه ظنا، فيبقى ظاهره شبهة، وأما قوله: بل الموجود هناك هو حقيقة الملك المستند إلى ما قبل الوطئ إلخ، ففيه أن الملك المستند إلى ما قبل الوطئ لا دليل له إذا هذا الحديث بعينه، أي قوله صلى الله عليه وسلم: "أنت ومالك لأبيك" (٢*) فافهم ولا تكن من الغافلين.

قال الجصاص: وروي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لرجل: "أنت ومالك لأبيك" فأضاف نفسه إليه كإضافة ماله، وإطلاق هذه الإضافة ينفى القود، كما ينفى أن يقاد المولى بعبده، والأب وإن كان غير مالك لابنه في الحقيقة، فإن ذلك لا يسقط استدلالنا بإطلاق الإضافة؛ لأن القود يسقطه الشبهة، وصحة هذه الإضافة شبهة في سقوطه، ويدل عليه أيضا ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم، أنه

(٢*) أخرجه أبوداؤد في سننه، كتاب البيوع، باب الرجل يأكل من مال ولده، النسخة الهندية ٢/٤٩٨، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٣٥٣٠.

وأخرجه ابن ماجة في سننه، كتاب التجارات، باب ما للرجل من مال ولده، النسخة الهندية ٢/١٦٥، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٢٢٩١.

وذكرهما ابن عبد البر وقال: هو حديث مشهور عند أهل العلم بالحجاز والعراق، مستفيض عندهم، يستغني بشهرته وقبوله والعمل به عن الإسناد فيه، حتى يكون الإسناد في مثله مع شهرته تكلفا (مغني ٩/٣٥٩).

قال: "إن أطيب ما أكل الرجل من كسبه، وأن ولده من كسبه" (*٣) فسمى ولده كسبا له، كما أن عبده كسبه، فصار ذلك شبهة في سقوط القود به.

ومن الفقهاء من يجعل مال الابن لأبيه في الحقيقة، كما يجعل مال العبد لمولاه، ومتى أخذ منه لم يحكم برده عليه، فلو لم يكن في سقوط القود به إلا اختلاف الفقهاء في حكم ماله، لكان كافيا في كونه شبهة في سقوط القود به اهـ، ملخصا (١/١٤٥) (*٤) وهذا كله يرد على بعض الأحباب ما قاله، والله تعالىٰ أعلم.

(*٣) أخرجه أبوداؤد في سننه، كتاب البيوع، باب الرجل يأكل من مال ولده، النسخة الهندية ٢/٤٩٧، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٣٥٢٨.

وأخرجه ابن ماجة في سننه، كتاب التجارات، باب الحث على المكاسب، النسخة الهندية ١/١٥٥، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٢١٣٧.

(*٤) ذكره الجصاص في أحكام القرآن، سورة البقرة، باب قتل الوالد بولده، مكتبة زكريا ديوبند ١/١٧٧.

شبير أحمد القاسمي



٨/ باب الرجل يقتل رجلا كيف يقتل؟

٥٨٤٤- عن أنس أن يهوديا رض رأس صبي بين حجرين؛ فأمر النبي ﷺ أن يرض رأسه بين حجرين، رواه الطحاوي ورجاله ثقات.

٨/ باب الرجل يقتل رجلا كيف يقتل؟

أقول: الحديث احتج به من قال: يقتل كل قاتل بما قتل به، وأجاب عنه الطحاوي (١★) بأنه منسوخ؛ لأن النبي ﷺ نهى عن المثلة، وصبر البهائم، وهو ليس بشيء؛ لأن النهي عن المثلة والصبر، إنما وقع إذا لم يكن المثلة والصبر على وجه شرعي، وأما إذا كان على وجه شرعي فلا، ألا ترى أن قطع اليد مثلة، وهو واجب في حد السرقة، ومباح في الجهاد؟ وكذا قطع الأنف، والأذن، وقلع السن، وكسره واجب في القصاص، مع أن الكل مثلة، وكذا الصبر منهي عنه إذا لم يكن لغرض شرعي، وأما إذا كان لغرض شرعي كالقصاص فلا.

فالصواب أن يقال: إن الحديث إنما يدل على واقعة جزئية لا على أصل كلي، والواقعة الجزئية ليس بنص في أن الرضخ بين حجرين كان على وجه القصاص؛ لأنه يحتمل أن يكون القتل على وجه القصاص، واختيار الرضخ على القتل بالسيف للسياسة، ليكون أبلغ في روح الناس عن مثل هذا الفعل، ولا حجة فيه للقائلين المذكورين، وهو الجواب عن قصة العرنيين .

٨/ باب الرجل يقتل رجلا كيف يقتل؟

٥٨٤٤- أخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار، كتاب الجنايات، باب الرجل يقتل رجلاً كيف يقتل؟ مكتبة زكريا ديوبند ٢/٩٩، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٣/٧٤، رقم: ٤٨٩١.

وأخرجه البخاري في صحيحه بلفظ: "رأس جارية" الخ، كتاب الخصومات، باب ما يذكر في الأشخاص، النسخة الهندية ١/٣٢٥، رقم: ٢٣٥٠، ف: ٢٤١٣..

(١★) شرح معاني الآثار للطحاوي، كتاب الجنايات، باب الرجل يقتل رجلاً كيف يقتل؟ مكتبة زكريا ديوبند ٢/١٠٠، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٣/٧٦، تحت رقم الحديث: ٤٨٩٧.

....

واحتجوا أيضا بقوله تعالىٰ: ﴿من اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم﴾ (٢*) وأجاب عنه الطحاوي بأنها نزلت في قصة حمزة حين حلف النبي ﷺ أن يقتل به سبعين رجلا، ويمثل بهم (٣*) وهو أيضا ليس بشيء؛ لأن العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص المورد.

والصواب في الجواب أن الآية لنا لا علينا؛ لأن المماثلة إنما يمكن في نفس القتل، لا في خصوص طريقه؛ لأن رجلا يموت بضربة من الحجر، والآخر لا يموت بضربات منه، فلو روعي خصوص الطريق يلزم الاعتداء إذا قتله بضربات كثيرة زائدة على ما قتل به ذلك القاتل، كما إذا قتله القاتل بضربة، وقتله الولي بعشر ضربات، أو إهدار الدم إذا ضربه بمثل ضرباته، ولم يمت القاتل بتلك الضربات، ثم لا يمكن مراعات المماثلة في كيفية الضربات، ولا في أثرها، فإذا لم يمكن المماثلة فى خصوص الطريق اكتفى بالمماثلة في نفس القتل، وإذا وجب نفس القتل دون خصوص طريقه يختار له ما هو موضوع له عادة، وهو القتل بالسيف، ولا يعدل عنه إلى غيره؛ لأن فيه زيادة على الحق الواجب، وهو داخل في الاعتداء، هذا هو وجه المسألة، فاعرف ذلك.

ومن احتج للمسألة بقوله عليه السلام: "لا قود إلا بالسيف" (٤*) فقد أخطأ؛ لأن معناه أن القصاص لا يثبت إلا إذا قتله بالسيف ونحوه، وليس معناه أنه لا يقتص من القاتل إلا بالسيف، وقد بينا ذلك في باب مستقل، كذا أخطأ من احتج للمسألة بقوله عليه السلام: "إذا قتلتم فأحسنوا القتلة" (٥*) لأنه يجاب عنه بأن ذلك إذا كان

(٢*) سورة البقرة، رقم الآية: ١٩٤.

(٣*) شرح معاني الآثار للطحاوي، كتاب الجنايات، باب الرجل يقتل رجلاً كيف يقتل؟ مكتبة زكريا ديوبند ٢/ ١٠٢، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٣/ ٨٠، تحت رقم الحديث: ٤٩١٦.

(٤*) أخرجه ابن ماجة في سننه، كتاب الديات، باب لا قود إلا بالسيف، النسخة الهندية ٢/ ١٩١، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٢٦٦٧، ٢٦٦٨.

(٥*) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الصيد والذبائح، باب الأمر بإحسان الذبح الخ، النسخة الهندية ٢/ ١٥٢، مكتبة بيت الأفكار رقم: ١٩٥٥. ←

....

القتل ابتداء لا على وجه القصاص، وتبين من هذا التفصيل أنه لا نص في الباب صريح عند أحد من الفريقين، وإنما هو الاجتهاد فقط، فاعرف ذلك.

وما روي عن ابن عمر مرفوعا: "يقتل القاتل، ويصبر الصابر" (٦*) فليس من هذا الباب؛ لأن معناه أنه إن قتل رجلا رجل، وحبسه آخر، فالقصاص على القاتل دون الحابس، كما صرح به ابن عمر في رواية الدارقطني؛ لأن لفظه عن ابن عمر عن النبي ﷺ: "إذا أمسك الرجل الرجل وقتله الآخر يقتل الذي قتل ويحبس الذي أمسك" (دارقطني ص: ٣٤٠) (٧*) فلا حجة فيه للقائلين المذكورين.

قال العبد الضعيف: حديث "لا قود إلا بالسيف" قال العلقمي: بجانبه علامة الصحة، كما في العزيزي (٣/ ٤٤٠) (٨*) ولا يخفى أن المتبادر منه ما ذهب إليه الطحاوي وغيره من أصحابنا أن لا يقتص من القاتل إلا بالسيف، وبه أخذ أبو حنيفة مطلقا، فلا يقاد من قاتل عنده إلا بالسيف، وذهب إليه الجمهور إذا لم تجز المساواة في القصاص، فإذا قتل بالسحر قتل بالسيف بالاتفاق؛ لأن عمل السحر حرام، ولا ينضبط، وتختلف تأثيراته، وكذا قتله بالخمر واللواطة على الأصح؛ لأن المماثلة ممتنعة للفاحشة، وكذا لو سقاه، بولا، أو ماء نجسا، فإنه كالخمر في الأصح، وكذا لو شهدوا على رجل بالزنا فرجم، ثم رجعوا فعليهم القصاص، والأصح أنه بالسيف، فإن

← وأخرجه الترمذي في سننه، وقال: هذا حديث حسن صحيح، أبواب الديات، باب ماجاء في النهي عن المثلة، النسخة الهندية ١/ ٢٦٠، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ١٤٠٩).

(٦*) أخرجه الدارقطني في سننه، من طريق ابن جريج عن إسماعيل بن أمية، في هامشه: إسناده مرسل، كتاب الحدود والديات، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٣/ ١٠٣، رقم: ٣٢٤٢.

(٧*) أخرجه الدارقطني في سننه، كتاب الحدود والديات، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٣/ ١٠٤، رقم: ٣٢٤٣.

(٨*) ذكره العزيزي في السراج المنير، حرف اللام ألف، مكتبة الإيمان المدينة المنورة ٤/ ٤٢٦.

....

قيل: روى البيهقي وغيره من حديث البراء أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "من حرق حرقناه، ومن غرق غرقناه" (٩*).

فالجواب: أن في إسناده بعض من يجهل، وقال ابن الجوزي: لم يثبت عن رسول الله ﷺ، وإنما قاله زياد في خطبته اهـ، من العزيزي ملخصا (٣/٤٤٠) (١٠*) وما ذكره بعض الأحباب من المعنى فمحتمل، ولكن الحديث ليس نصا فيه، فإن قال: يؤيد ما قلنا: ما رواه الدارقطني من طريق سفيان، عن جابر، عن أبي عازب، عن النعمان بن بشير مرفوعا: "كل شيء خطأ إلا السيف، وفي كل خطأ أرش" وهكذا رواه من طريق زهير، وقيس، عن جابر، عن أبي عازب، من النعمان بلفظ: "كل شيء سوى الحديدة فهو خطأ" (١١*) كما مر، والآثار يفسر بعضها بعضا، قلنا: نعم، ولكن قد اختلف على النعمان بن بشير في لفظ الحديث، ولم يختلف على أبي بكرة، فلم يروه إلا بلفظ: "لا قود إلا بالسيف" (١٢*).

فالظاهر أنهما حديثان: أحدهما: في إيجاب القود؛ أنه لا يجب إلا بالسيف، والثاني: في استيفاء ه، أنه لا يستوفى إلا بالسيف، والمراد به السلاح، فيدخل فيه السهم،

(٩*) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الجنايات، باب عمد القتل بالحجر وغيره الخ، مكتبة دارالفكر ١٢/٦٤-٦٥، تحت رقم الحديث: ١٦٤٢٤.

(١٠*) هذا ملخص ما ذكره العزيزي في السراج المنير، حرف اللام ألف، مكتبة الإيمان المدينة المنورة ٤/٤٢٦.

(١١*) أخرجه الدارقطني في سننه، وفي هامشه: إسناده ضعيف، كتاب الحدود والديات، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٣/٨٤-٨٥، رقم: ٣١٥١، ٣١٥٢، ٣١٥٣.

(١٢*) أخرجه ابن ماجة في سننه، كتاب الديات، باب لاقود إلا بالسيف، النسخة الهندية ٢/١٩١، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٢٦٦٧.

وأخرجه الدارقطني في سننه، وفي هامشه: إسناده منقطع، كتاب الحدود والديات، مكتبة دارالكتب العليمة بيروت ٣/٨٤، رقم: ٣١٤٩.

....

والخنجر، والسكين، ونحوها، ولا يبعد أن لفظ الحديث، إنما هو: "لا قود إلا بالسيف" تصرف الرواة فيه، فرواه بعضهم بالمعنى الذي فهمه منه، وليس فهمه حجة على غيره من المجتهدين، والدليل على أن لفظ الحديث هذا أن أبا بكرة لم يختلف فيه في هذا اللفظ، وهكذا رواه الجماعة عن الحسن مرسلا مرة، ومرفوعا وموصولا أخرى، وهكذا رواه ابن ماجة من طريق سفيان، عن جابر، عن أبي عازب، عن النعمان بن بشير، رواه غيره عن جابر، بغير هذا اللفظ، فافهم، والله تعالىٰ أعلم.

وقال الموفق في المغني: إن الرجل إذا جرح رجلا، ثم ضرب عنقه قبل اندمال الجرح، واختار الولي القصاص، فاختلفت الرواية عن أحمد في كيفية الاستيفاء، فروي عنه لا يستوفى إلا بالسيف، وبه قال عطاء، والثوري، وأبو يوسف، ومحمد؛ لما روي عن النبي ﷺ، أنه قال: "لا قود إلا بالسيف" رواه ابن ماجة (١٣*). والرواية الثانية عن أحمد، قال: إنه يفعل به كما فعل، يعني أن للمستوفى أن يقطع أطرافه ثم يقتله، وهذا مذهب عمر بن عبد العزيز، ومالك، والشافعي، وأبي حنيفة، وأبي ثور؛ لقول الله تعالىٰ: ﴿وإن عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به﴾ (١٤*) وقوله سبحانه: ﴿من اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم﴾ (١٥*). ولأن النبي ﷺ رض رأس يهودي لرضه رأس جارية من الأنصار بين حجرين، فأما حديث: "لا قود إلا بالسيف" فقال أحمد: ليس إسناده بجيد اه ملخصا (١٠/٣٨٦) (١٦*).

وهذا كما ترى خلاف ما في كتب أصحابنا، فإنهم لم يذكروا اختلافا بين أبي حنيفة

(١٣*) أخرجه ابن ماجة في سننه، كتاب الديات، باب لاقود إلا بالسيف، النسخة الهندية ٢/١٩١، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٢٦٦٧.

(١٤*) سورة النحل، رقم الآية: ١٢٦.

(١٥*) سورة البقرة، رقم الآية: ١٩٤.

(١٦*) ذكره ابن قدامة في المغني، كتاب الجراح، مسألة: ١٤٣٧، قال: وإذا قطع يديه ورجليه الخ، مكتبة دار عالم الكتب الرياض ١١/٥٠٨-٥٠٩.

....

وأصحابه في أن القصاص لا يستوفى إلا بالسيف في العنق، ولعل الله يحدث بعد ذلك أمرا.

ويرد على ما ذكره بعض الأحباب من أن المماثلة، إنما يمكن في نفس القتل، لا في خصوص طريقه؛ لأن رجلا يموت بضربة من الحجر، والآخر لا يموت بضربات منه إلخ، أن القتل بالسيف كذلك، فلو أنا ضربنا القاتل بالسيف في عنقه، فلم يقطع أو قطع قليلا، كما هو يقع كثيرا جدا، فلو أعيد عليه الضرب مرارا حتى يموت، فهذا أكثر مما فعل، وهو لا يجوز، أو نتركه بعد ضربة بالسيف، ولو لم يمت فيلزم إهدار الدم.

فإن قيل: بل يضرب بالسيف ضربة تطيح رأسه من غير فتور ولا توان، قلنا: فكذلك يضرب بالحجر في الموضع الذي صادف فيه حجره بقوة اليد من غير فتور ولا توان فيه حتى يموت به، ولا بد، فالصواب الاحتجاج في ذلك بقوله ﷺ: "لا قود إلا بالسيف" (✱١٧) لا بالقياس الذي ذكره بعض الأحباب، والله تعالى أعلم.

وأغرب ابن حزم حيث قال: يقتل قاتل العمد بأي شيء قتل به، قالوا: أرأيتم إن استدبره بالأوتاد، فقلنا: يستدبره بمثلها، قالوا: فإن نكحه حتى يموت؟ قلنا: يستدبره بوتد حتى يموت؟ لأن المثل محرم عليه اهـ (٣٧٨/١٠) (✱١٨). قلنا: ومن أين علمت أن الاستدبار بالوتد حلال؟ فحاش لله أن يأتي شرع بإباحته، ولكن ابن حزم لا يدري ما يخرج من رأسه.

وفي الهداية: وإن كان قطع يده عمدا ثم قتله قبل أن تبرأ يده، فإن شاء الإمام قال: اقطعوه ثم اقتلوه، وإن شاء قال: اقتلوه، وهذا عند أبي حنيفة، وقالا: يقتل ولا تقطع يده؛ لأن الجمع ممكن لتجانس الفعلين، وعدم تخلل البرأ، وله أن الجمع متعذر للاختلاف بين الفعلين هذين؛ لأن الموجب القود، وهو يعتمد المساواة في

(✱١٣) أخرجه ابن ماجة في سننه، كتاب الديات، باب لاقود إلا بالسيف، النسخة الهندية ١٩١/٢، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٢٦٦٧.

(✱١٨) ذكره ابن حزم في المحلى، كتاب الدماء، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٢٦٧/١٠، تحت رقم المسألة: ٢٠٢٧.

....

الـفـعـل، وذلك بـأن يـكـون القتل بالقتل، والقطع بالقطع اهـ (٤/٥٥٩) (*١٩). وهـذا يـدل عـلـى صـحة مـا عـزاه الـموفق إلى أبي حنيفة رحمه اللّٰه، ولكنه لا يقول بـالرض فيما إذا رض القاتل رأس المقتول بالحجر، بل يقول بالقود بالسيف، إذا أقر الـقـاتـل أنـه قـصـد الـقتـل؛ لكون الفعل واحدا، بخلاف ما نحن فيه؛ فإن الفعل فيه متعدد، وموجب كل منهما القود، وإنما خير أولياء المقتول لأن الحق لهم، ولهم أن ينقصوا من حقهم ما شاءوا، فافهم، ظ.

(*١٩) ذكره برهان الدين المرغيناني في الهداية، كتاب الجنايات، باب القصاص فيما دون النفس المكتبة الأشرفية ديوبند ٤/٥٧٥، والمكتبة البشرى كراتشي ٨/٤٦-٤٧.

شبير أحمد القاسمي



٩/ باب أن عفو بعض الأولياء عن القصاص مسقط له عن القاتل وغير موجب للدية للعافي بدون الشرط

٥٨٤٥- عن معمر، عن الأعمش عن زيد بن وهب: "أن رجلا قتل آخر في عهد عمر، فطلب أولياءه بالقود، ثم قالت أخت القتيل وكانت زوجة القاتل: قد عفوت عن حقي، فقال عمر: عتق الرجل". أخرجه عبد الرزاق،

٩/ باب أن عفو بعض الأولياء عن القصاص الخ

قوله: "عن معمر" إلخ. قلت: دل الأثر على أن عفو بعض الأولياء عن القصاص مسقط له، وغير موجب للدية للعافي بدون الشرط، وإنما أوجب عمر الدية لسائر الأولياء دون المرأة؛ لأنها عفت عن القصاص من غير شرط، والدية لا تجب عند العفو إلا بالشرط.

قال العبد الضعيف: لفظ البيهقي في سننه من طريق عبد الله بن وهب: ثني جرير بن حازم، عن سليمان الأعمش، عن زيد بن وهب الجهني: إن رجلا قتل امرأته، استعدى ثلاثة إخوة لها عليه عمر بن الخطاب، فعفا أحدهم، فقال عمر رضي الله عنه للباقيين: "خذا ثلثي الدية، فإنه لا سبيل إلى قتله" (*١).

٩/ باب أن عفو بعض الأولياء عن القصاص الخ

٥٨٤٥- أخرجه عبدالرزاق في مصنفه بتغير ألفاظ، كتاب العقول، باب العفو، النسخة القديمة ١٠/١٣، رقم: ١٨١٨٨، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٩/٣٦٠، رقم: ١٨٥١٠.

وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى بتغير ألفاظ، كتاب الجنايات، باب عفو بعض الأولياء عن القصاص دون بعض، مكتبة دارالفكر ١٢/٩٥-٩٦، رقم: ١٦٥٠٤.

وأورده الحافظ في التلخيص الحبير، كتاب الجراح، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٤/٦٤، تحت رقم الحديث: ١٦٩٢، والنسخة القديمة ٢/٣٣٨.

(*١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الجنايات، باب عفو بعض الأولياء عن القصاص دون بعض، مكتبة دارالفكر ١٢/٩٦، رقم: ١٦٥٠٥.

ورواه البيهقي من حديث زيد بن وهب، فزاد فأمر عمر لسائرهم بالدية، وساقه من وجه آخر نحوه (التلخيص الحبير).

حديث مسلسل بالفقهاء

ثم رواه من طريق الشافعي: أنبأ محمد هو ابن الحسن، أنبأ أبو حنيفة، عن حماد عن إبراهيم النخعي: أن عمر بن الخطاب أتي برجل قد قتل عمدا، فأمر بقتله، فعفا بعض الأولياء فأمر بقتله، فقال ابن مسعود: كانت النفس لهم جميعا، فلما عفا هذا أحيا النفس، فلا يستطيع أن يأخذ حقه حتى يأخذ غيره، قال: فما ترى؟ قال: أرى أن تعجل الدية عليه في ماله، وترفع حصة الذي عفا، فقال عمر رضي الله عنه: وأنا أرى ذلك، قال البيهقي: هذا منقطع، والموصول قبله يؤكده اه (٨/ ٦٠) (٢*).

قلت: مراسيل النخعي كمراسيل ابن المسيب سواء؛ فإنه لا يرسل إلا صحيحا، لا سيما عن ابن مسعود كما مر غير مرة، والأثر مسلسل بالفقهاء كما ترى، فناهيك به حجة، وهو صريح في أن العفو يسقط حق العافي من الدية إذا أطلق العفو ولم يشترط، وحكى الطحاوي في أحكام القرآن عن الشافعي، قال: بالعفو يستحق أخذ الدية اشترط ذلك في عفوه أم لا، وفي أثر عمر ما يرده، ويرده أيضا ما رواه البيهقي عن جماعة في قوله تعالىٰ: ﴿ذلك تخفيف من ربكم﴾ (٣*) أنه رخص لأمة محمد ﷺ إن شاء قتل، وإن شاء أخذ الدية، وإن شاء عفا، ثم ذكر حديث أبي شريح، فهو بالخيار بين أن يقتص، أو يعفو، ويأخذ العقل، ثم ذكر قوله عليه السلام لولي المقتول: "أتعفو قال: لا، قال: فتأخذ الدية؟ قال: لا" (٤*). وفي هذا كله أن العفو قسيم لأخذ الدية، فدل على أنهم إذا عفوا لا يأخذون الدية إلا بالاشتراط، كذا في الجوهر النقي (٨/٥٣) (٥*).

(٢*) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، وقال: هذا منقطع، كتاب الجنايات، باب عفو بعض الأولياء عن القصاص دون بعض، مكتبة دارالفكر ١٢/٩٦، رقم: ١٦٥٠٦.

(٣*) سورة البقرة، رقم الآية: ١٧٨.

(٤*) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الجنايات، باب الخيار في القصاص، مكتبة دارالفكر ١٢/٨٤، رقم: ١٦٤٧٤.

(٥*) ذكره ابن التركماني في الجوهر النقي، كتاب الجنايات، باب الخيار في القصاص، مكتبة مجلس دائرة المعارف حيدرآباد ٨/٥٢-٥٣. وذكره مثله الجصاص في أحكام القرآن، سورة البقرة، باب ما يجب لولي قتيل العمد، مكتبة زكريا ديوبند ١/١٩٠-١٩١.

١٠/ باب قتل المسلم بالكافر

٥٨٤٦- قال محمد: أخبرنا أبو حنيفة، عن حماد، عن إبراهيم: أن رجلا من بكر بن وائل قتل رجلا من أهل الحيرة، فكتب فيه عمر بن الخطاب أن يدفع إلى أولياء القتيل، فإن شاؤوا قتلوا، وإن شاؤوا عفوا، فدفع الرجل إلى ولي المقتول إلى رجل يقال له حنين من أهل الحيرة، فقتله، فكتب فيه عمر

١٠/ باب قتل المسلم بالكافر والذمي

قوله: "قال محمد" الخ: قلت: ورواه البيهقي في سننه، من طريق الشافعي، عن محمد ابن الحسن نحوه، وقد روى عن النزال بن سبرة، أن رجلا مسلما قتل رجلا من أهل الجزية، فكتب عمر بأن يقاد به، ثم كتب كتابا بعده أن لا تقتلوه، ولكن اعقلوه، ذكره ابن أبي شيبة، وصححه ابن حزم (الجوهر النقي) (*١).

١٠/ باب قتل المسلم بالكافر

٥٨٤٦- أخرجه الإمام محمد في كتاب الآثار، كتاب الديات، باب دية المعاهد، مكتبة دارالإيمان سهارنفور ٢/٥٨٦، رقم: ٥٩٨.

وأخرجه الخوارزمي في جامع المسانيد، الباب التاسع والعشرون في الجنايات، مكتبة مجلس دائرة المعارف حيدرآباد ٢/١٧٨.

(*١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى من طريق الشافعي عن محمد بن الحسن، كتاب الجنايات، باب عفو بعض الأولياء عن القصاص دون بعض، مكتبة دارالفكر ١٢/٩٦، رقم: ١٦٥٠٦.

ورواية النزال بن سبرة أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب الديات، من قال: إذا قتل الذمي المسلم قتل به، بتحقيق الشيخ عوامة ١٤/١٨٣، رقم: ٢٨٠٤١.

وذكر ابن حزم في المحلى، كتاب الدماء، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٠/٢٢٣، تحت رقم المسألة: ٢٠٢٥.

وذكره ابن التركماني في الجوهر النقي، كتاب الجنايات، باب بيان ضعف الخبر الذي روي في قتل المؤمن بالكافر، مكتبة مجلس دائرة المعارف حيدرآباد ٨/٣٣.

بعد ذلك: إن كان الرجل لم يقتل فلا يقتلوه، فرأوا أن عمر أراد أن يرضيهم بالدية، قال محمد: وبه نأخذ إذا قتل المسلم المعاهد عمدا قتل به، وهو قول أبي حنيفة.

قال العبد الضعيف: إرضاء هم بالدية لا ينافى وجوب القتل، إذ مع وجوبه للولي أن يعفو، أو يأخذ الدية، وإذا فهموا من قول عمر: "لا تقتلوه" لعلهم يرضون بالدية، لم يكن ذلك رجوعا منه عن وجوب القتل، وكيف يظن بعمر أنه يخيرهم في قتله أو العفو ثم لا يريد القتل، بل التخويف؟ وكيف يحل له إرادة التخويف فيتلفظ بلفظ يفهم منه القتل لا التخويف، هذا لا يظن به، وللأثر طرق عديدة ذكرها البيهقي في سننه، والمنقطع إذا روي من وجه آخر منقطعا كان حجة عند الشافعي، قاله صاحب الجوهر النقي (٣٣/٨) (✱٢).

قال بعض الأحباب: وقال الشافعي في مسنده: أخبرنا محمد بن الحسن، أخبرنا إبراهيم بن محمد، عن محمد بن المنكدر، عن عبد الرحمن بن البيلماني: إن رجلا من المسلمين قتل رجلا من أهل الذمة، فرفع ذلك إلى رسول الله ﷺ، فقال: "أنا أحق من أوفى بذمته" ثم أمر به فقتل (مسند الشافعي على حاشية كتاب الأم ٢٥٩/٦) (✱٣).

قلت: هذا تفسير لما أجمله محمد في الآثار بقوله: بلغنا عن النبي ﷺ أنه قتل مسلما بمعاهد، وقال: "أنا أحق من أوفى بذمته" (✱٤) ورواه الطحاوي عن سليمان بن شعيب، عن يحيى بن سلام، عن محمد بن أبي حميد، عن محمد بن المنكدر، عن النبي صلى الله عليه وسلم. وقد عرفت من رواية ابن أبي يحيى أن محمد بن المنكدر أخذه عن ابن البيلماني، فهو راجع إلى حديث ابن البيلماني، وليس برواية مستقلة،

(✱٢) ذكره ابن التركماني في الجوهر النقي، كتاب الجنايات، باب بيان ضعف الخبر الذي روي في قتل المؤمن بالكافر، مكتبة مجلس دائرة المعارف حيدرآباد ٣٢/٨-٣٣.

(✱٣) أخرجه الشافعي في الأم، الرد على محمد بن الحسن، باب دية أهل الذمة، مكتبة بيت الأفكار، ص: ١٦٠٥. رقم: ٢٨٢٥.

(✱٤) أخرجه الإمام محمد في كتاب الآثار، كتاب الديات، باب دية المعاهد، مكتبة دارالإيمان سهارنفور ٥٨٧/٢، رقم: ٥٩٩.

....

كما توهمه بعض أصحابنا، ورواه أيضا الطحاوي من طريق سليمان بن بلال، عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن، عن عبد الرحمن بن البيلماني، عن النبي ﷺ (*٥) وقال البيهقي: قال أبو عبيد: بلغني عن ابن أبي يحيى أنه قال: أنا حدثت ربيعة به (*٦). وأجاب عنه ابن التركماني: بأنه لا يدري من بلغ أبا عبيد هذا، وقد أخرجه أبو داؤد في المراسيل بسند رجاله ثقات عن ربيعة، عن عبد الرحمن بن البيلماني، حدثه أنه عليه السلام الحديث (*٧) فقد صرح في هذه الرواية بأن ابن البيلماني حدث ربيعة، وخرج ابن أبي يحيى من الوسط، ولم يدر الحديث عليه (*٨).

قلت: ولو سلم أن ابن أبي يحيى حدث ربيعة بن لا يدور الحديث عليه؛ لأنه على هذا التقدير يكون السند هكذا: ربيعة، عن ابن أبي يحيى، عن محمد بن المنكدر، عن عبد الرحمن بن البيلماني، ولم يتفرد ابن أبي يحيى عن ابن المنكدر، بل تابعه عليه محمد بن أبي حميد، عن ابن المنكدر، فلم يدر الحديث علي ابن أبي يحيى، كما زعمه البيهقي، ورواه الدارقطني من طريق عمار بن مطر، عن ابن أبي يحيى، عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن، عن عبد الرحمن بن البيلماني، عن ابن عمر، عن النبي ﷺ (*٩).

(*٥) أخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار، كتاب الجنايات، باب المؤمن يقتل الكافر متعمدًا، مكتبة زكريا ديوبند ١٠٧/٢، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٩٤/٣، رقم: ٤٩٣٦-٤٩٣٧.

(*٦) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الجنايات، باب بيان ضعف الخبر الذي روي في قتل المؤمن بالكافر، مكتبة دارالفكر ٤١/١٢، رقم: ١٦٣٤٩.

(*٧) أخرجه أبوداؤد في المراسيل، باب الديات، النسخة الهندية ص: ٧٣٠.

(*٨) ذكره ابن التركماني في الجوهر النقي، كتاب الجنايات، باب بيان ضعف الخبر الذي روي في قتل المؤمن بالكافر، مكتبة مجلس دائرة المعارف حيدرآباد ٣١/٨.

(*٩) أخرجه الدارقطني في سننه، وقال: لم يسنده غير إبراهيم بن أبي يحيىٰ، وهو متروك الحديث، والصواب عن ربيعة عن ابن البيلماني، مرسل عن النبي ﷺ، سنن الدارقطني، كتاب الحدود والديات، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٠١/٣، رقم: ٣٢٣٢.

....

وأعله البيهقي بعمار بن مطر، وقال: عمار بن مطر كان يقلب الأسانيد، ويسرق الأحاديث (١٠*) وحديثه خطأ من وجهين: أحدهما: أنه قال: إبراهيم، عن ربيعة، وهو خطأ، وإنما هو إبراهيم، عن المنكدر.

والثاني: أنه قال: عن ابن عمر والصواب أنه مرسل، ثم المرسل أعله الدارقطني بابن البيلماني، وقال: ابن البيلماني ضعيف لا يقوم به حجة، إذا وصل الحديث، فكيف بما يرسله؟

قلت: ذكره ابن حبان في الثقات، وقال: لا يجب أن يعتبر بشيء من حديثه إذا كان من رواية ابنه محمد؛ لأن ابنه يضع على أبيه عجائب، وقد أخرج له الأربعة، ومع ذلك لم يتفرد به، بل تابعه على ذلك عبد الله بن عبد العزيز بن صالح الحضرمي.

قال الزيلعي: أخرجه أبو داؤد في المراسيل أيضا: من طريق ابن وهب، عن عبد الله بن يعقوب، عن عبد الله بن عبد العزيز بن صالح الحضرمي، قال: قتل رسول الله ﷺ يوم حنين مسلما بكافر قتله غيلة، وقال: "أنا أولى أو أحق من أوفى بذمته" اه (١١*). وعبد الله بن يعقوب وعبد الله بن عبدالعزيز إن كانا مجهولين، كما قال ابن القطان فغايته أن جهالتهما يورث الضعيف في الجملة، والضعيف يصلح شاهدا لضعيف آخر، فحديث ابن البيلماني لا يكون ساقطا بالمرة، بل هو مرسل حسن لعينه أو لغيره، وقال الشافعي في مسنده: حدثنا محمد بن الحسن، ثنا قيس بن الربيع الأسدي، عن أبان بن تغلب، عن الحسين بن ميمون، عن عبد الله بن عبد الله مولى بني هاشم، عن أبي الجنوب الأسدي، قال: أتى علي بن أبي طالب برجل من المسلمين قتل رجلا من أهل الذمة، قال: فقامت عليه البينة فأمر بقتله، فجاء أخوه، فقال: قد عفوت، فقال: لعلهم فزعوك، أو هددوك؟ قال: لا، ولكن قتله لا يرد على أخي،

(١٠*) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، وأعله بعمار بن مطر، كتاب الجنايات، باب بيان ضعف الخبر الذي روي في قتل المؤمن بالكافر، مكتبة دارالفكر ١٢/ ٤٠، رقم: ١٦٣٤٥.

(١١*) أخرجه أبوداؤد في المراسيل (الملحق بسننه) باب الديات، النسخة الهندية ص: ٧٣٠

....

وعوضولي، قال: أنت أعرف من كان له ذمتنا، فدمه كدمنا، وديته كديتنا (مسند الشافعي على حاشية كتاب الأم ٢٥٩/٦) (١٢✱).

وقال الدارقطني: حدثنا أحمد بن محمد بن سعيد، نا محمد بن أحمد بن الحسن، نا محمد بن عديس، نا يونس بن أرقم، عن شعبة، عن الحكم، عن حسين بن ميمون، قال شعبة: فلقيت حسين بن ميمون فحدثني عن أبي الجنوب، قال: قال علي رضي الله عنه: من كانت له ذمتنا فدمه كدمائنا. خالفه أبان بن تغلب، فرواه عن حسين بن ميمون، عن عبد الله بن عبد الله، عن أبى الجنوب، وأبو الجنوب ضعيف الحديث اه (دارقطني ص: ٣٥٠) (١٣✱). قلت: قد تبين من هذه الرواية أن ما رواه ابن أبي شيبة عن ابن إدريس، عن الليث، عن الحكم، عن علي، قال إذا قتل مسلم يهوديًا أو نصرانيًا قتل به (أحكام القرآن ١٤١/١) للجصاص (١٤✱) لا يصلح أن يكون شاهدا لرواية أبي الجنوب؛ لأن الحكم إنما يرويه عن حسين بن ميمون، وهو يرويه عن عبد الله بن عبد الله مولى بني هاشم، وهو يرويه عن أبي الجنوب، فمدار الروايتين عن أبي الجنوب، ولا يضرنا ضعفه؛ لأن لا نحتج به استقلالا، بل نحتج به وبكل ما نحتج به لتقوية تأويل الكافر بالحربي في قوله عليه السلام: "لا يقتل مؤمن بكافر" (١٥✱) ولما جاز تأويله بمجرد اجتهاد المجتهد فجوازه مؤيدا بالآثار الضعيفة أولى.

(١٢✱) أخرجه الشافعي في الأم، الرد على محمد بن الحسن، باب دية أهل الذمة، مكتبة بيت الأفكار، رقم: ٢٨٢٦.

(١٣✱) أخرجه الدارقطني في سننه، وقال: وأبو الجنوب ضعيف الحديث، كتاب الحدود والديات، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٠٧/٣، رقم: ٣٢٦٧.

(١٤✱) أخرجه ابن أبى شيبة في مصنفه، كتاب الديات، من قال: إذا قتل الذمي الذي المسلم قتل به، بتحقيق الشيخ عوامة ١٨١/١٤، رقم: ٢٨٠٣٢. وذكره الجصاص في أحكام القرآن، سورة البقرة، باب قتل المؤمن بالكافر، مكتبة زكريا ديوبند ١٧٣/١.

(١٥✱) أخرجه أبوداؤد في سننه، كتاب الديات، باب أيقاد المسلم بالكافر، النسخة الهندية ٦٢٣/٢، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٤٥٣٠. ←

....

وقال الشافعي: أخبرنا محمد بن الحسن، أخبرنا محمد بن يزيد، أخبرني سفيان بن حسين، عن الزهري: أن ابن شاس الجذامي قتل رجلا من أنباط الشام، فرفع إلى عثمان بن عفان، فأمر بقتله، فكلمه الزبير وناس من أصحاب رسول الله ﷺ، فنهوه عن قتله، فجعل ديته ألف دينار (مسند الشافعي).

وقال البيهقي: قال الشافعي: هذا حديث من يجهل (✱١٦) وأجاب عنه في الجوهرالنقي (١٤٩/٢) (✱١٧) بأن ابن يزيد هو الكلاعي الواسطي وثقه ابن معين وأبو داود، وقال ابن حنبل: كان ثبتا في الحديث، فلا أدري من الذي يجهل من هؤلاء، وكان الوجه أن يرده الشافعي بالانقطاع بين الزهري وعثمان اهـ. قلت: قد ضعف الحافظ رواية سفيان بن حسين عن الزهري، كما في التهذيب (✱١٨) وقد روى عبد الرزاق عن معمر، عن الزهري، عن سالم، عن أبيه: أن مسلما قتل رجلا من أهل الذمة، فرفع إلى عثمان، فلم يقتل به، وغلظ عليه الدية، كذا في التلخيص الحبير (✱١٩). ولكنه لا يعارض ما رواه سفيان حسين عن الزهري؛ لأن في رواية معمر إجمالا، وفي رواية سفيان تفصيلا، فالظاهر أن ما رواه سفيان عنه محفوظ عنه، والله أعلم.

← وأخرجه الحاكم في المستدرك، وقال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين، وقال الذهبي: على شرط البخاري ومسلم، كتاب قسم الفيء، مكتبة نزار مصطفى الباز ٩٨٤/٣-٩٨٥، رقم: ٢٦٢٣.

(✱١٦) أخرجه الشافعي في الأم، الرد على محمد بن الحسن، باب دية أهل الذمة، مكتبة بيت الأفكار ص: ١٦٠٦، رقم: ٢٨٢٩.

وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى، وقال: عن الشافعي هذا من حديث من يجهل الخ، كتاب الجنايات، الروايات فيه عن عثمان، مكتبة دارالفكر ١٢/ ٤٥، رقم: ١٦٣٦٢.

(✱١٧) ذكره ابن التركماني في الجوهر النقي، كتاب الجنايات، باب بيان ضعف الخبر الذي روي في قتل المومن بالكافر، مكتبة مجلس دائرة المعارف حيدرآباد ٣٣/٨.

(✱١٨) قال الحافظ: وسفيان بن حسين ضعيف في الزهري، تهذيب التهذيب، حرف الباء الموحدة، مكتبة دارالفكر ٥٠١/١، ٥٠٢، رقم: ٧٨٢.

(✱١٩) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه، كتاب العقول، باب دية المجوسي، النسخة القديمة ٩٦/١٠، رقم: ١٨٤٩٢، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٤٢٢/٩، رقم: ١٨٨١٥. ←

٥٨٤٧- وكذلك بلغنا عن النبي ﷺ أنه قتل مسلما بمعاهد، وقال: "أنا أحق من وفي بذمته" (كتاب الآثار ص: ٤٧).

وروى ابن أبي شيبة بسند صحيح: إن رجلا من النبط عدا عليه رجل من أهل المدينة، فقتله قتل غيلة، فأتى به أبان بن عثمان وهو إذ ذاك على المدينة، فأمر بالمسلم الذي قتل الذمي أن يقتل، كذا في الجوهر النقي (١٤٩/٢) (٢٠✱). وقال: أبان معدود من فقهاء المدينة، قال عمرو بن شعيب: ما رأيت أحدا أعلم بحديث ولا فقه منه اه (الجوهر النقي) (٢١✱).

وقال عبد الرزاق: أخبرنا معمر، عن عمرو بن ميمون، قال: شهدت كتاب عمر بن عبد العزيز قدم إلى أمير الحيرة في رجل مسلم قتل رجلا من أهل الذمة: أن ادفعه إلى وليه، فإن شاء قتله، وإن شاء عفا عنه، فدفعه إليه فضرب عنقه، وأنا أنظر (زيلعي ٣٣٨/٢) (٢٢✱).

← وأورده الحافظ في التلخيص الحبير، كتاب الجراح، النسخة القديمة ٣٣٦/٢، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٥٢/٤، تحت رقم الحديث: ١٦٨٥.

(٢٠✱) أخرجه ابن أبى شيبة في مصنفه، كتاب الديات، من قال: إذا قتل الذمي المسلم قتل به، بتحقيق الشيخ عوامة ١٨٢/١٤-١٨٣، رقم: ٢٨٠٤٠.

(٢١✱) ذكره ابن التركماني في الجوهر النقي، كتاب الجنايات، باب بيان ضعف الخبر الذي روي في قتل المؤمن بالكافر، مكتبة مجلس دائرة المعارف حيدرآباد ٣٤/٨.

٥٨٤٧- أخرجه الإمام محمد في كتاب الآثار، كتاب الديات، باب دية المعاهد، مكتبة دارالإيمان سهارنفور ٥٨٧/٢، رقم: ٥٩٩.

وأخرج ابن أبى شيبة في مصنفه مثله، كتاب الديات، من قال: إذا قتل الذمي المسلم قتل به، بتحقيق الشيخ عوامة ١٨٠/١٤-١٨١، رقم: ٢٨٠٣١.

(٢٢✱) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه، كتاب العقول، باب قود المسلم بالذمي، النسخة القديمة ١٠١/١٠، رقم: ١٨٥١٨، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٤٢٦/٩، رقم: ١٨٨٤١.

وأورده الزيلعي في نصب الراية، كتاب الجنايات، باب ما يوجب القصاص الخ، النسخة القديمة ٣٣٧/٤، والمكتبة الأشرفية ديوبند ٩٠/٥.

....

أقول: قد عرفت ما يحتج به لأبي حنيفة في ذهابه إلى قتل المسلم بالذمي، وقد أجاب عنه المخالفون، أما حديث عمر فقالوا: إنه منقطع بين إبراهيم وعمر، ولو سلم صحته فعمر رجع عن رأيه الأول، والأخذ بالمرجوع إليه أولى من الأخذ المرجوع عنه، والجواب عنه أن المرسل عندنا حجة لا سيما مرسل إبراهيم، فإن مراسيله صحاح.

ولا نسلم أنه رجع عن رأيه الأول، أعني جواز قتل المسلم بالذمي، بل رجع عن الأمر بقتله، لأنه بداله أن هناك طريقا أخرى، وهو إرضاء الولي بالدية، فإن رضي فبها وإلا أمر بقتله ثانيا.

فإن قتل: قد أخرج ابن جرير هذه القصة عن النزال بن سبرة، ولفظه: إن رجلا من المسلمين قتل رجلا من أهل البحيرة نصرانيا عمدا، فكتب يحيى بن سعيد في ذلك إلى عمر، فكتب أن أقيدوه فيه، وكان يقال له: اقتله، فيقول: حتى يجيء الغيظ، حتى يجيء الغضب، فبينما هم كذلك إذ جاء كتاب من عند عمر أن لا تقتلوه، فإنه لا يقتل مؤمن بكافر، وليعط الدية (كنزالعمال ٣٠٣) (*٢٣) وفيه تصريح بأن النهي عن القتل إنما كان لرجوعه عن تجويز القتل. قلنا: قد روى هذه القصة الجصاص بسنده عن النزال (*٢٤). وكذا ابن أبي شيبة (*٢٥). وليس في روايتهما قوله: فإنه لا يقتل مؤمن بكافر، وهذا يدل على أنه تصرف من بعض الرواة ظنا منه بأن مبنى النهي كان قوله: لا يقتل مؤمن بكافر، ويدل عليه أيضا أنه قال النخعي: فرأوا أن عمر أراد أن يرضيهم بالدية، إذ لو كان العلة منصوصة في كتابه لما رأوا ما رأوا، فلا حجة في

(*٢٣) أورده علي المتقي في كنزل العمال، كتاب القصاص والقتل، قسم الأفعال، قصاص الذمي، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٥/ ٤٠، رقم: ٤٠٢٣٠.

(*٢٤) ذكره الجصاص في أحكام القرآن، سورة البقرة، باب قتل المؤمن بالكافر، مكتبة زكريا ديوبند ١/ ١٧٣.

(*٢٥) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب الديات، من قال: إذا قتل الذمي المسلم قتل به، بتحقيق الشيخ عوامة ١٤/ ١٨١-١٨٢، رقم: ٢٨٠٣٤.

....

رواية ابن جرير لا سيما إذا لم يعلم سنده، وقد روي عن عمر في الباب قصص وقضايا متخالفة سردها في كنزالعمال (٢٦✱) وأمثلها رواية وأقربها دراية، هو ما رواه عنه إبراهيم النخعي، فلذا اختاره أبو حنيفة للعمل، فاعرف ذلك.

وأما حديث البيلماني، فأجابوا عنه من وجوه: الأول: أنه ضعيف ومرسل، وقد عرفت الجواب عنه في المتن. والثاني: أنه منسوخ بقوله: "لا يقتل مؤمن بكافر" (٢٧✱) لأنه كان ذاك في خطبة فتح مكة. والجواب عنه بأنه ليس في حديث ابن البيلماني أنه كان قبل فتح مكة، بل في حديث عبد الله بن عبد العزيز الحضرمي ما يدل على أنه كان بعد الفتح؛ لأن فيه: أن القتل كان يوم حنين، وهو متأخر عن فتح مكة.

والثالث: أنه روى الواقدي من حديث عمران ابن حصين: أن خراش بن أمية قتل بعد ما نهى النبي ﷺ عن القتل، فقال: "لو كنت قاتلا مؤمنا بكافر فقتلت خراشا بالهذلي" (٢٨✱) يعني لما قتل خراش رجلا من هذيل يوم فتح مكة، قال: وهذا الإسناد وإن كان واهيا لكنه أمثل من حديث ابن البيلماني.

والجواب عنه أن هذا لا يعارض حديث البيلماني؛ لأن الهذلي لم يكن من أهل الذمة، والنهي عن القتل بعد فتح بلدة لا يستلزم أن يكون أهلها ذميين، كما لا يخفى، وإن كان حديث ابن البيلماني حكاية عما جرى في حنين كما يدل عليه حديث الحضرمي كان ناسخا لما جرى في الفتح. وأما حديث، فأجابوا عنه بأن عليا يروي

(٢٦✱) أورده علي المتقي في كنز العمال، آثارا مختلفة في هذا المعنى، كتاب القصاص والقتل، قسم الأفعال، قصاص الذمي، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٥/٣٩-٤٠، رقم: ٤٠٢٢-٤٠٢٤.

(٢٧✱) أخرجه أبوداؤد في سننه، كتاب الديات، باب أيقاد المسلم بالكافر، النسخة الهندية ٢/٦٢٣، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٤٥٣٠.

(٢٨✱) أخرجه الدارقطني في سننه، وفي هامشه: إسناده ضعيف جدا، كتاب الحدود والديات، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٣/١٠٢، رقم: ٣٢٣٧.

....

عن النبي ﷺ: "لا يقتل مؤمن بكافر" فكيف يقول بخلافه؟ والجواب عنه أنه لا مخالفة بين قوله ﷺ: "لا يقتل مؤمن بكافر" (٢٩*) وبين قول علي، بل قول علي تفسير وتأويل لقوله ﷺ، بأن المراد من الكافر فيه هو الحربي دون الذمي.

وقال ابن حجر في الفتح: ذكر ابن العربي أن بعض الحنفية سأل الشاشي عن دليل ترك قتل المسلم بالكافر، قال: وأراد أن يستدل بالعموم فيقول: أخصه بالحربي، فعدل الشاشي عن ذلك، وقال: وجه دليلي السنة التعليل؛ لأن ذكر الصفة في الحكم يقتضي التعليل، فمعنى لا يقتل المسلم بالكافر، تفضيل المسلم بالإسلام، فأسكته ا هـ. والجواب عنه أنا لا نسلم أن مفاد التعليل هو تفضيل المسلم بالإسلام، بل معناه بعد التعليل أن المسلم لكونه مسلما لا يقتل بالكافر لكونه كافرا، ونحن لا نقول: إن المسلم لكونه مسلما يقتل بالكافر لكونه كافرا، بل نقول: إن المسلم لكونه قاتلا يقتل بالكافر لكونه محقون الدم على التأبيد بعقد الذمة؛ فالحديث لا يرد علينا (٣٠*).

وقال أيضا: ذكر أبو عبيد بسند صحيح عن زفر، أنه رجع عن قول أصحابه، فأسند عن عبد الواحد بن زياد، قال: قلت لزفر: إنكم تقولون تدرأ الحدود بالشبهات فجئتم إلى أعظم الشبهات، فأقدمتم عليها المسلم يقتل بالكافر، قال: فاشهد على أني رجعت عن هذا اهـ (٣١*).

(٢٩*) أخرجه أبو داؤد في سننه، كتاب الديات، باب أيقاد المسلم بالكافر، النسخة الهندية ٢/٦٢٣، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٤٥٣٠.

وأخرجه الحاكم في المستدرك، وقال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين، وقال الذهبي: على شرط البخاري ومسلم، كتاب قسم الفيء، مكتبة نزار مصطفى البازر ٣/٩٨٤، ٩٨٥، رقم: ٢٦٢٣.

(٣٠*) ذكره الحافظ في فتح الباري، كتاب الديات، باب لا يقتل السملم بالكافر، مكتبة دار الريان ١٢/٢٧٣، والمكتبة الأشرفية ديوبند ١٢/٣٢٤، تحت رقم الحديث: ٦٦٤٨، ٦٩١٥.

(٣١*) ذكره الحافظ في فتح الباري، كتاب الديات، باب لا يقتل السملم بالكافر، مكتبة دار الريان ١٢/٢٧٣، والمكتبة الأشرفية ديوبند ١٢/٣٢٤، تحت رقم الحديث: ٦٦٤٨، ٦٩١٥.

....

والجواب عنه أنه إن كان كفر الكافر شبهة فكيف لا تعتبرونها في قتل الذمي بالذمي؟ وإن كان النهي عن قتل المسلم بالكافر شبهة فلا شبهة بعد تأويل الحديث على نحو ما تأولنا، وهو حمل الكافر على الحربي، ثم إن كان النهي شبهة فلم تقتلون ذميا أسلم بعد قتل الذمي بالذمي، مع أنه داخل في صورة النهي فتبين أنه مغالطة لم يتنبه لها زفر، ورجع عن مذهبه قبل التدبر إن كان ما نقل عنه صحيحا.

قال العبد الضعيف: قصة زفر هذه رواها البيهقي في سننه (*٣٢) من وجهين، فالظاهر الصحة، ووجه رجوع زفر عن مذهب أنه ظن النهي عن قتل المؤمن بالكافر شبهة، ولم يطمئن بتأويله بالحربي نظرا إلى عموم اللفظ، وفيه دليل عظيم على كون أصحابنا الحنفية أتبع الناس للأثر، يتركون القياس به فافهم، وبه تبين أن من لم يرجع من أصحابنا عن قول أبي حنيفة إنما لم يرجع عنه لدليل عنده قوي من السنة وأقوال الصحابة، كما سيأتي، هكذا وقع القيل والقال.

وتحقيق الكلام في هذا الباب أن الأصل الكلي في باب القصاص عند أبي حنيفة وهو كون الدم معصوم القتيل بعصمة مقومة على التأبيد، مع كون القتل عمدا وعدم تعذر الاستيفاء، فمتى تحقق هذا الأصل وجب القصاص وإلا فلا، ومن أصل أبي حنيفة أيضا أن النص إذا وقع معارضا لأصل كلي فإن كان غير محتمل للتأويل يخص الأصل الكلي بالنص؛ لعدم إمكان العمل بكليهما، وإن كان محتمل التأويل يؤول للجمع بين الدليلين والعمل بهما؛ لأن العمل بهما أولى من إهمال أحدهما، إذا تقرر هذا فنقول: إذا قتل المسلم ذميا وجب القصاص بالأصل، ويؤول قوله: "لا يقتل مؤمن بكافر" (*٣٣) لكونه محتملا للتأويل، بناء على ا لأصل الثاني، هذا هو حقيقة

(*٣٢) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الجنايات، باب بيان ضعف الخبر الذي روي في قتل المؤمن بالكافر وما جاء عن الصحابة في ذلك، مكتبة دارالفكر ١٢/ ٤١-٤٢، رقم: ١٦٣٤٩، ١٦٣٥٠.

(*٣٣) أخرجه أبو داؤد في سننه، كتاب الجنايات، باب أيقاد المسلم بالكافر، النسخة الهندية ٢/ ٦٢٣، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٤٥٣٠. ←

....

مـذهب أبي حنيفة، ومتمسكه في الباب، وأما تمسكه بالآثار فلمجرد التقوية والتأييد، فـإن صـحت فبها، وإلا فعدم صحتها غير مضر بالمذهب؛ لأن بناء المذهب ليس على تلك الآثار، وإنما بناء ه على الأصلين اللذين ذكرناهما.

وهـذا سـر قـد خـفـى على الموافق والمخالف، وهداني الله له، فله المنة لجليل إنـعـامه وله الحمد، فمن تكلم على مذهب الإمام ينبغي أن يتكلم على الأصلين اللذين هـمـا مبـنـي لـمـذهبـه، ولا سبيـل إلـى الـكـلام عليهما عند المنصف؛ لأنهما أصلان صحيحان، أو يتكلم على تأويل الحديث، ولا سبيل إليه أيضا؛ لأنه تأويل صحيح؛ لأن الـذمـي بمن يقتص له، والمسلم ممن يقتص منه، والاستيفاء غير متعذر؛ فلا معنى لترك الـقصاص؛ فيجب حمل الكافر في الحديث على الحربي؛ ليكون معنى الحديث أن لا يـقتـل مـؤمـن بـكافر حربي؛ لأنه غير محقون الدم مطلقا إن كان غير مستأمن، أو على التأبيد إن كان مستأمنا، ويكون الحديث معقول المعنى، وموافقا للأصل الكلي.

فإن قلت: المسلم أشرف من الذمي، فكيف يقتل الأشرف بالأخس؟ قلنا: معنى الشرف هدر في القصاص؛ لأن الرجل أشرف من المرأة، ويقتل بها إجماعا، فإن قلت: أهدرنا ذلك الشرف بالحديث، واعتبرنا هذا الشرف بالحديث.

قـلـنـا: إذا أهدر الشارع اعتبار الشرف في موضع، ولم ينص على اعتبار الشرف فـي موضع آخر؛ لأنه يحتمل أن لا يكون الحكم مبينا على اعتبار الشرف، بل على أمر آخر، وهو كون الكافر غير محقون الدم على التأبيد -فكيف ساغ لكم اعتباره بمجرد الـرأي؟ فـالتـأويـل الـصـحيـح المطابق للأحاديث والأصول هو ما قلنا، وأما تأويلكم فمبناه مجرد الرأي، ولا حجة فيه.

قـال الـعبد الضعيف: حديث عمر في رجل من أهل الحيرة رواه الحسن بن زياد

← وأخرجه الحاكم في المستدرك، وقال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين، وقال الـذهبـي: عـلـى شـرط البـخـاري ومسـلم، كتاب قسم الفيء، مكتبة نزار مصطفى الباز ٣/٩٨٤، ٩٨٥، رقم: ٢٦٢٣.

....

في مسنده عن أبي حنيفة، عن حماد، عن إبراهيم، مثل ما رواه محمد عنه (*٣٤). وزاد: ثم كتب إليه أن أفده بالدية من بيت المال، وذلك أنه بلغه أنه فارس من فرسان العرب وأخرج الطبراني حديث الباب من طريق شعبة، عن عبد الملك بن ميسرة، عن النزال بن سبرة، بلفظ: قتل رجل من المسلمين رجلا من الكفار، فذهب أخوه إلى عمر، فكتب عمر أنه يقتل، فجعلوا يقولون: اقتل، فيقول حتى يجيء الغضب، قال: فكتب أن يؤدي ولا يقتل (عقود الجواهر ١٧٨/٢) (*٣٥). وقد عرفت أن ابن حزم قد صحح هذا الأثر، وفي كل ذلك رد على الشافعي رحمه الله، حيث زعم أن عمر أراد بقوله: يقتل التخويف؛ فإن هذا بعيد منه كل البعد كما ذكرنا، بل الظاهر أنه أراد به القتل قصاصا، ثم لما بلغه قول أخي المقتول: "حتى يجيء الغضب" وهو يدل على وقوفه عن قتله، جعل ذلك شبهة منعه بها من القتل، وبلغه أن القاتل فارس من فرسان العرب، فجعل له ما يجعل في القتل العمد الذي تدخله شبهة وهو الدية.

وحديث ابن البيلماني المذكور في المتن قد روي من طرق عن أبي حنيفة، ومالك، والثوري، ثلاثتهم عن ربيعة، وكفى بهؤلاء الأئمة قدوة، وقد تابعه أيضا بمرسل ابن المنكدر، ومرسل عبد الله ابن عبد العزيز، فصار حجة؛ فلا يعيب الحديث الإرسال مع ثبوته من طرق يقوي بعضها بعضا (عقود ١٧٦/٢) (*٣٦) لا سيما

(*٣٤) أخرجه الإمام محمد في كتاب الآثار، كتاب الديات، باب دية المعاهد، مكتبة دارالإيمان سهارنفور ٥٨٦/٢، رقم: ٥٩٨. وأخرجه الخوارزمي في جامع المسانيد، الباب التاسع والعشرون، مكتبة مجلس دائرة المعارف حيدرآباد ١٧٨/٢.

(*٣٥) أخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار، كتاب الجنايات، باب المؤمن يقتل الكافر متعمدا، مكتبة زكريا ديوبند ١٠٨/٢، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٩٥/٣، رقم: ٤٩٣٨، عقود الجواهر المنيفة للمرتضى الزبيدي، كتاب البيوع، ذكر خبر ثان يؤيد ما ذكرنا، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ص: ٦٠٣.

(*٣٦) ذكره مرتضى الزبيدي في عقود الجواهر، كتاب البيوع، بيان الخبر الدال على قتل المسلم بالذمي، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ص: ٦٠٢.

....

وقد وصله إبراهيم بن أبي يحيى، فرواه عن ربيعة، عن ابن البيلماني، عن ابن عمر، رفعه: أنه ﷺ قتل مسلما بمعاهد، وقال: "أنا أكرم من وفى بذمته" أخرجه الدارقطني ولا يضرنا ضعف إبراهيم، ولا ضعف عمار بن مطر في سنده؛ لأن المرسل إذا روى موصولا ولو من طرق ضعيفة صار حجة عند الكل، كما مر في المقدمة (٣٧*).

قال في التدريب: وصور الرازي وغيره من أهل الأصول المسند العاضد بأن لا يكون منتهض الإسناد، ليكون الاحتجاج بالمجموع، وإلا فالاحتجاج حينئذ بالمسند فقط (ص: ٦٨) (٣٨*) وقد مر أن ابن حبان ذكر ابن البيلماني في الثقات، وإنما ضعفه من ضعفه لما روي عنه ابنه من الغرائب، وهذا من رواية ربيعة عنه لا من رواية ابنه، فافهم.

وإبراهيم بن أبي يحيى وإن ضعفه الناس فقد اعتمده الشافعي واحتج به، وعمار بن مطر وثقه بعضهم، ومنهم من وصفه بالحفظ، قال عبد الله بن سالم: حدثنا عمار بن مطر الرهاوي وكان حافظا للحديث، وقال يوسف بن الحجاج: حدثنا محمد بن الخضر بن على بالرقة، حدثنا عمار بن مطر ثقة، كذا فى اللسان (٤/٢٧٦) (٣٩*) ومثله صالح للاحتجاج به، ولا أقل من أن يستشهد به وأما قوله ﷺ: "لا يقتل مؤمن بكافر" (٤٠*) فإنما وجدناه في موضعين: الأول: في كتابه الذي كتبه بين المؤمنين،

(٣٧*) أخرجه الدارقطني في سننه، وقال: لم يسنده غير إبراهيم بن أبي يحيى وهو متروك الحديث وابن البيلماني ضعيف لاتقوم به حجة، كتاب الحدود والديات، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٣/١٠١، رقم: ٣٢٣٢.

(٣٨*) ذكره السيوطي في تدريب الراوي، النوع التاسع: المرسل، مكتبة نزار مصطفى الباز ١/٢٩٦.

(٣٩*) ذكره الحافظ في لسان الميزان، حرف العين، مكتبة إدارة تأليفات الأشرفية ملتان ٤/ ٢٧٥-٢٧٦، رقم: ٧٧٧.

(٤٠*) أخرجه أبو داؤد في سننه، كتاب الديات، باب أيقاد المسلم بالكافر، النسخة الهندية ٢/٦٢٣، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٤٥٣٠.

....

وأهـل يثـرب مقدمه المدينة، رواه أبو عبيد في الأموال (ص: ٢٠٢) (٤١★) حدثني يـحيـى بن عبد الله بن بكير، وعبد الله بن صالح، قالا: ثنا الليث بن سعد، ثني عقيل بن خـالـد، عـن ابـن شهاب: أنه قال: بلغني أن رسول الله ﷺ كتب بهذا الكتاب، فذكره مطولا، وفيه: "وأن المؤمنين أيديهم على كل من بغى وابتغى منهم وسيعة ظلم، أو إثم، أو عـدوان، أو فسـاد بيـن المؤمنين، وأن أيديهم عليه جميعه، ولو كان ولد أحدهم لا يقتل مؤمن مؤمنا في كافر، ولا ينصر كافرا على مؤمن" والحديث وهو مرسل صحيح، ولا ريـب أن الـمـراد بـالـكافر فيه الحربي دون الذمي، ومعناه لا يجوز لمؤمن أن يقتل مـؤمـنا في كافر قتله في الجاهلية، فقد كان من عوائد العرب أخذ ثأر المقتول من أبناء الـقـاتـل، وأبـنـاء أبـنـاء ه، فـنهـاهـم النبي ﷺ عن ذلك، يدل على ذلك سياق الكتاب وسبـاقـه. قال أبو عبيد: وإنما كان هذا الكتاب فيما نرى حدثان مقدم رسول الله ﷺ المدينة قبل أن يظهر الإسلام ويقوي، وقبل أن يؤمر بأخذ الجزية من أهل الكتاب (٤٢★) اهـ، وقرينة ذلك قوله في هذا الكتاب: "لليهود دينهم وللمؤمنين دينهم" فافهم.

والثـاني: في خطبته يوم فتح مكة، رواه البيهقي من طريق الشافعي، أنبأ مسلم بن خـالـد (الـزنـجي) عن ابن أبي حسين، عن عطاء، وطاوس، أحسبه قال: وعن مجاهد، والـحسن، أن رسول الله ﷺ تكلم به في خطبته يوم الفتح: "لا يقتل مؤمن بكافر" قال الشافعي رحمه الله: وهذا عام عند أهل المغازي أن رسول الله ﷺ تكلم به في خطبته يـوم الـفتـح، وهو يروي عن النبي ﷺ مسندا من حديث عمر بن شعيب، عن أبيه، عن جـده، وحديث عمران بن حصين اهـ (٨/٢٩) (٤٣★). فـقال عليه السلام: "إن كل

(٤١★) أخـرجه أبو عبيد في الأموال، وهذا كتاب رسول الله ﷺ إلى خزاعة، بتحقيق خليل محمد هراس، مكتبة دارالفكر ص: ٢٦٠، رقم: ٥١٨.

(٤٢★) ذكـره أبـو عبيـد في الأموال، وهذا كتاب رسول الله ﷺ إلى خزاعة، بتحقيق خليل محمد هراس، مكتبة دارالفكر ص: ٢٦٦، تحت رقم الحديث: ٥١٩.

(٤٣★) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الجنايات، باب فيمن لا قصاص بينه الخ، مكتبة دارالفكر ١٢/٣٧، رقم: ١٦٣٣٩.

....

دم كان في الجاهلية فهو موضوع تحت قدمي هاتين لا يقتل مؤمن بكافر ولا ذو عهد في عهده" (٤٤*) يعني -والله أعلم- بالكافر الذي قتله في الجاهلية، وكان ذلك تفسيرا لقوله: "كل دم كان في الجاهلية فهو موضوع" لأنه مذكور في خطاب واحد في حديث واحد، وقد ذكر أهل المغازي أن عهد الذمة كان بعد فتح مكة، وأنه إنما كان قبل ذلك بين النبي عليه السلام وبين المشركين عهود إلى مدة، لا على أنهم داخلون في ذمة الإسلام وحكمه، وكان قوله يوم فتح مكة: "لا يقتل مؤمن بكافر" منصرفا إلى الكفار المسالمين، إذ لم يكن هناك ذمي ينصرف الكلام إليه. ويدل عليه قوله: "ولا ذو عهد في عهده" كما قال تعالىٰ: ﴿فأتموا إليهم عهدهم إلى مدتهم﴾ (٤٥*). فلم يكن الكفار حينئذ إلا على ضربين: أحدهما: أهل الحرب، ومن لا عهد بينه وبين النبي ﷺ، والآخر أهل عهد إلى مدة، ولم يكن هناك أهل ذمة، فانصرف الكلام إلى الضربين المذكورين، فالحكم المذكور في نفي القصاص مقصور على الحربي المعاهد دون الذمي، قاله الجصاص في الأحكام (١٤٢/١) (٤٦*) له. ويؤيده ما رواه ابن حزم في المحلى من طريق وكيع: نا أبو بكر الهذلي، عن سعيد بن جبير قال: إنما قال رسول الله ﷺ: "لا يقتل مسلم بكافر" أن أهل الجاهلية كانوا يتطالبون بالدماء، فلما جاء الإسلام قال رسول الله ﷺ: "لا يقتل رجل من المسلمين بدم أصابه في الجاهلية" (٣٥٤/١٠) (٤٧*). وأما قول ابن حزم: أو بكر الهذلي

(٤٤*) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الجنايات، باب فيمن لا قصاص بينه باختلاف الدينين، مكتبة دارالفكر ٣٧/١٢-٣٨، رقم: ١٦٣٤٠-١٦٣٤١.

(٤٥*) سورة التوبة، رقم الآية: ٤.

(٤٦*) ذكره الجصاص في أحكام القرآن، سورة البقرة، باب قتل المؤمن بالكافر، مكتبة زكريا ديوبند ١٧٤/١.

(٤٧*) ذكره ابن حزم في المحلى، كتاب الدماء، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٢٣٠/١٠، تحت رقم المسألة: ٢٠٢٥.

....

كذاب مشهور، فرد عليه، فقد قال أبو حاتم: لين الحديث يكتب حديثه، ولا يحتج بحديثه، كما في التهذيب (٤٦/١٢) (*٤٨). ومثله حسن الحديث في الدرجة الثانية، ولا بأس بمثله في المتابعات، والشواهد.

وإذا عرفت هذا فما كان في صحيفة على -رضي الله عنه- ليس بخبر آخر قائم بنفسه، بل الظاهر أنه مأخوذ من خطبته صلى الله عليه وسلم يوم الفتح، يدل على ذلك ما في ألفاظهما من التقارب والتناسب، ومن ادعى غير ذلك فعليه البيان، ويؤيد ما قلنا ما رواه ابن حزم من طريق عبد الله بن إدريس، عن ليث ابن أبي سليم، عن الحكم بن عتيبة، أن علي بن أبي طالب، وابن مسعود، قالا جميعا: "من قتل يهوديا أو نصرانيا به" (*٤٩) فلو كان عنده أن المؤمن لا يقتل بالكافر مطلقا لم يكن لقوله ذلك معنى، فالحق ما قلنا: إن قوله صلى الله عليه وسلم: "لا يقتل مؤمن بكافر" (*٥٠) محمول على الحربي، أو المستأمن، وأما قول ابن حزم: "إن هذا مرسل" فلا يضرنا، لا سيما وقد أيده ما ذكرنا عن عمر بن الخطاب: أن رجلا مسلما قتل رجلا من أهل الحيرة، فأقاده عمر، وصح مثل ذلك عن عمر بن عبد العزيز، رواه عبد الرزاق عن معمر، عن عمرو بن ميمون عنه، وصح أيضا عن إبراهيم النخعي، كما رواه ابن حزم من طريق حماد بن سلمة، عن حماد بن أبي سليمان عنه، قال:

(*٤٨) ذكره الحافظ في تهذيب التهذيب، باب الكنى، حرف الياء، مكتبة دارالفكر ٤٧/١٠-٤٨، رقم: ٨٢٨٣.

(*٤٩) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب الديات، من قال: إذا قتل الذمي المسلم قتل به، بتحقيق الشيخ عوامة ١٨١/١٤، رقم: ٢٨٠٣٢.

(*٥٠) أخرجه أحمد في مسنده، عبد الله بن عمرو بن العاص ١٨٠/٢، رقم: ٦٦٩٠.

وأخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب الديات، من قال: لا يقتل مسلم بكافر، بتحقيق الشيخ عوامة ١٨٤/١٤-١٨٥، رقم: ٢٨٠٤٣.

. . . .

المسلم الحر يقتل باليهودي والنصراني، وروي عن الشعبي مثله، وهو قول ابن أبي ليلى، وعثمان البتي، قاله ابن حزم (١٠/٣٤٨) (*٥١).

واحتج من منع ذلك بقوله تعالى: ﴿ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا﴾ (*٥٢). والجواب أن معناه لن يجعل الله للكافرين يوم القيامة على المؤمنين سبيلا، بقرينة قوله في السباق: ﴿فالله يحكم بينهم يوم القيامة﴾ (*٥٣). ومن ادعى غير ذلك فعليه البيان، فإن الاحتمال يضر الاستدلال، لا سيما وقد روى ابن حزم من طريق سفيان الثوري، عن الأعمش، عن زر، عن يسيع الكندي، قال: جاء رجل إلى علي بن أبي طالب، فقال له: كيف تقرأ هذه الآية: ﴿ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا﴾ (*٥٤). وهم يقتلون يعني المسلمين؟ فقال علي: فالله يحكم بينهم يوم القيامة ولن يجعل الله للكافرين يوم القيامة على المؤمنين سبيلا (١٠/ ٣٥٢) (*٥٥). وأما قول ابن حزم: يسيع الكندي مجهول، لا يدري أحد من هو (*٥٦) فالمجهول

(*٥١) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه، كتاب العقول، باب قود المسلم بالذمي، النسخة القديمة ١٠/١٠١، رقم: ١٨٥١٨-١٨٥٢٠، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٩/٤٢٦، رقم: ١٨٨٤١-١٨٨٤٢. وذكره ابن حزم في المحلى، كتاب الدماء، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٠/٢٢١-٢٢٢، تحت رقم المسألة: ٢٠٢٥.

(*٥٢) سورة النساء، رقم الآية: ١٤١.

(*٥٣) سورة البقرة، رقم الآية: ١١٣.

(*٥٤) سورة النساء، رقم الآية: ١٤١.

(*٥٥) أخرجه الحاكم في المستدرك بتغير ألفاظ، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد، وقال الذهبي: صحيح، كتاب التفسير، تفسير سورة النساء، مكتبة نزار مصطفى الباز ٣/١٢٠٠-١٢٠١، رقم: ٣٢٠٦.

(*٥٦) ذكره ابن حزم في المحلى، كتاب الدماء، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٠/٢٢٨، تحت رقم المسألة: ٢٠٢٥.

....

في القرون الفاضلة لا يضرنا، مع أننا في مقام المنع، ويكفينا إبداء الاحتمال بقرينة السياق التي ذكرناها، وإنما ذكرنا هذا الأثر اعتضادا لا احتجاجا به، فافهم.

ثم اعلم أن الجصاص والطحاوي قبله قالا: إن في فحوى هذا الخبر أي حديث: "لا يقتل مؤمن بكافر" ما يدل على أن الحكم مقصور على الحربي دون الذمي، وذلك أنه عطف عليه قوله: "ولا ذو عهد في عهده" ومعلوم أن قوله: "ولا ذو عهد في عهده" غير مستقل بنفسه في إيجاب الفائدة، وانفرد عما قبله، فهو إذا مفتقر إلى مضمر، والمضمر هو ما تقدم ذكره، ومعلوم أن الكافر الذي لا يقتل به ذو العهد هو الحربي.

فثبت أن مراده مقصور على الحربي وغير جائز أن يجعل المضمر "ولا يقتل ذو عهد في عهده" من وجهين: أحدهما: أنه لما كان القتل المبدو بذكره قتلا على وجه القصاص، وكان ذلك القتل بعينه مضمرا في الثاني، لم يجز لنا إثبات المضمر قتلا مطلقا، إذ لم يتقدم في الخطاب ذكر قتل مطلق؛ فوجب أن يكون المنفي بقوله: "ولا ذو عهد في عهده" فصار تقديره لا يقتل مؤمن بكافر، ولا يقتل ذو عهد في عهده بالكافر المذكور بديا، ولو أضمرنا قتلا مطلقا كنا مثبتين لمضمر لم يجر له ذكر في الخطاب، وهذا لا يجوز. وإذا ثبت ذلك وكان الكافر الذي لا يقتل به ذو العهد هو الكافر الحربي، كان قوله: "لا يقتل مؤمن بكافر" بمنزلة قوله: "لا يقتل مؤمن بكافر حربي" فلم يثبت عن النبي ﷺ نفي قتل المؤمن بالذمي. والوجه الآخر: أنه معلوم أن ذكر العهد يخطر قتله ما دام في عهده، فلو حملنا قوله: "ولا ذو عهد في عهده" على أنه لا يقتل ذو عهد في عهده، لأخلينا اللفظ من الفائدة، وحكم كلام النبي ﷺ حمله على الفائدة، وغير جائز حمله على معنى ظاهر لا يحتاج إلى البيان (أحكام القرآن ١/١٤٣) اهـ (✱٥٧).

وهذا كما ترى كلام لا يشك عاقل في رزانته ولا في متانته؛ لأنه لو أراد نفسي قتل المؤمن بالذمي لقال: "لا يقتل مؤمن بكافر، ولا ذي عهد في عهده" فلما قال:

(✱٥٧) ذكره الجصاص في أحكام القرآن، سورة، باب قتل المؤمن بالكافر، مكتبة زكريا ديوبند ١/١٧٤-١٧٥.

....

"ولا ذو عهده" عطفا على قوله: "مؤمن" صار ذلك كقوله: "لا يقتل مؤمن، ولا ذو عهد في عهده بكافر" كما هو مقتضى العطف وحكمه، وقد نجد مثله في القرآن كثيرا، قال الله تعالىٰ: ﴿واللائي يئسن من المحيض من نسائكم إن ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر، واللائي لم يحضن﴾ (٥٨*) والمعنى واللائي يئسن من المحيض واللائي لم يحضن إن ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر، فكذا هذا (٥٩*). ولكن ابن حزم قد جبل على الإقذاع في الكلام إذا لم يجد محيدا عن إيراد الخصم، فقال: هذا كذب آخر على رسول الله ﷺ، موجب لصاحبه ولوج النار واللغة، إذا تحكموا في كلامه ﷺ بلا دليل، وليس إذا وجد نص قام البرهان بأن فيه تقديما وتأخيرا، وجب أن يحكم فى نص آخر بالتقديم والتأخير بلا دليل اهـ (٣٥٥/١٠) (٦٠*).

قلنا: إنما الكاذب من يورد على خصمه ملا يرد عليه، فلا يخفى على عاقل أن القيد المذكور في المعطوف عليه يكون مراعي في المعطوف أبدا، وهذا يستلزم التقديم والتأخير حتما، ألا ترى إلى قوله تعالى: ﴿فإذا جاء أجلهم لا يستأخرون ساعة ولا يستقدمون﴾ (٦١*) أي ولا يستقدمون ساعة، وقوله تعالىٰ: ﴿وقل اعملوا فسيرى الله عملكم ورسوله والمؤمنون﴾ (٦٢*) أي فسيرى الله ورسوله والمؤمنون عملكم، وإذا كان ذلك مقتضى العطف فكيف يكون القاتل أن معنى قوله ﷺ:

(٥٨*) سورة الطلاق، رقم الآية: ٤.

(٥٩*) ذكره الطحاوي في شرح معاني الآثار، كتاب الجنايات، باب المؤمن يقتل الكافر متعمدا، مكتبة زكريا ديوبند ١٠٦/٢، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٩١/٣-٩٢، تحت رقم الحديث: ٤٩٣٤.

(٦٠*) ذكره ابن حزم في المحلى، كتاب الدماء، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٢٣٢/١٠، تحت رقم المسألة: ٢٠٢٥.

(٦١*) سورة النحل، رقم الآية: ٦١.

(٦٢*) سورة التوبة، رقم الآية: ١٠٥.

....

"لا يقتل مؤمن بكافر، ولا ذو عهد في عهده" (٦٣*) أي لا يقتل مؤمن، ولا ذو عهد في عهده بكافر، كاذبا؟ وهل الكاذب إلا من عطف القتل المطلق على المقيد مع أن الظاهر كون المعطوف عليه والمعطوف كليهما مقيدين، وهل الكاذب إلا من صرف الكلام عن ظاهره تمشية للمذهب؟ وهل الكاذب إلا من لم يفرق بين الحجة والمنع، والمدعى والمانع، فإن الطحاوي والجصاص لم يدعيان أن هذا هو المعنى والمراد، وإنما قالا: إن الكلام محتمل لهذا المعنى، وإذا جاء الاحتمال بطل الاستدلال، فلا بد لمن يحتج بالحديث على منع قتل المؤمن بالكافر مطلقا من رفع هذا الاحتمال الذي دون رفعه خرط القتاد، ولكن ابن حزم لا يدري ما يخرج من رأسه، ولا يمعن النظر في كلام خصمه، ولا يعرف إلا الإقذاع في الكلام، والسب، والشتم، والنيل من أعراض الخصوم إذا لم يكن عنده جواب، وليس ذلك من شأن المحصلين، ولا من ديدن المناظرين المحققين، وإنما هو من شيم المجادلين.

وأيضا فقد وافقنا الشافعي ومن هو مثله في الفقه والمعرفة بالنصوص، على أن ذميا لو قتل ذميا، ثم أسلم لم يسقط عنه القود، فلو كان الإسلام مانعا من القصاص ابتداء لمنعه إذا طرى بعد وجوبه قبل استيفاء ه، ألا ترى أنه لما لم يجب القصاص للابن على الأب إذا قتله، كان ذلك حكمه إذا ورث ابنه القود من غيره، فمنع ما عرض من ذلك من استيفاء ه، كما منع ابتداء وجوبه، وكذلك لو قتل مرتدا لم يجب القود، فلو جرحه وهو مسلم ثم ارتد -والعياذ بالله- ثم مات من الجراحة

(٦٣*) أخرجه أحمد في مسنده، عبد الله بن عمرو بن العاص ٢/١٨٠، رقم: ٦٦٩٠.

وأخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب الديات، من قال: لا يقتل مسلم بكافر، بتحقيق الشيخ عوامة ١٤/١٨٤-١٨٥، رقم: ٢٨٠٤٣.

وأخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار، كتاب الجنايات، باب المؤمن يقبل الكافر متعمدا، مكتبة زكريا ديوبند ٢/١٠٦، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٣/٩١، رقم: ٤٩٣٤.

....

سقط القود، فاستوى فيه حكم الابتداء والبقاء، فكذلك لو لم يجب قتل المؤمن بالكافر ابتداء لما وجب إذا أسلم بعد القتل.

وأما احتجاج الخصم بأنه لا خلاف أن المسلم لا يقتل بالحربي بالمستأمن، فكذلك لا يقتل بالذمي، وهما في تحريم القتل سواء، فنقول: ما ذكره من الإجماع ليس كما ظن؛ لأن بشر بن الوليد قد روى عن أبي يوسف أن المسلم يقتل بالحربي المستأمن، ولو سلمنا فالفرق بين الذمي والمستأمن كما بين السماء والأرض، فإن الذمي محرم الدم محظوره، والمستأمن مباح الدم إباحة مؤجلة، ألا ترى أنا لا نتركه في دار الإسلام، ونلحقه بمأمنه، والتأجيل لا يزيل عنه حكم الإباحة، كالثمن المؤجل لا يخرجه التأجيل عن وجوبه، وهذا مما لا يتنبه له إلا ذو حظ من الدراية. وأما ابن حزم وأمثاله من أهل الظاهر والرواية، فأخلق بهم أن لا يتنبهوا له، فافهم، والله يتولى هداك.

....

❁❁❁

١١/ باب قتل الحر بالعبد

٥٨٤٨- عن علي، أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "المؤمن تتكافأ دماء هم" الحديث، رواه أحمد وأبوداود، والنسائي، قال ابن تيمية في المنتقى: هو حجة في أخذ الحر بالعبد، وهو تصحيح للحديث مع الاعتراف بدلالته على جواز قتل الحر بالعبد، وقال الشوكاني: أخرجه الحاكم وصححه (نيل ٦/٦٨٠) وقال في التنقيح: سنده صحيح، وقال ابن حجر في الفتح: سنده حسن.

١١/ باب قتل الحر بالعبد

قوله: "عن علي" إلخ: فالحديث حجة لأبي حنيفة في ذهابه إلى قتل الحر بالعبد؛ لأن النبي ﷺ جعل دماء جميع المؤمنين سواسية، أحرارا كانوا أو عبيدا، وقال آخرون لا يقتل حر بعبد، وأولوا الحديث بتكافيء الدماء في الحرمة دون القصاص؛ بدليل ما

١١/ باب قتل الحر بالعبد

٥٨٤٨- أخرجه أبو داؤد في سننه طويلا، كتاب الديات، باب أيقاد المسلم بالكافر، النسخة الهندية ٦٢٣/٢، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٤٥٣٠.

وأخرجه النسائي في سننه الصغرى بتغير ألفاظ، كتاب القود والديات، باب القود بين الأحرار والمماليك في النفس، النسخة الهندية ٢٠٨/٢، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٤٧٣٨.

وأخرجه أحمد في مسنده، مسند علي بن أبي طالب ١١٩/١، رقم: ٩٥٩.

وأخرجه الحاكم في المستدرك، وقال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين، وقال الذهبي: على شرط البخاري ومسلم، كتاب قسم الفيء، مكتبة نزار مصطفى الباز ٩٨٤/٣-٩٨٥، رقم: ٢٦٢٣.

والمنتقى مع نيل الأوطار، كتاب الدماء، باب ما جاء لا يقتل مسلم بكافر الخ، مكتبة دارالحديث القاهرة ١٢/٧، رقم: ٣٠٠١، مكتبة بيت الأفكار ص: ١٣٣٩، رقم: ٣٠١٩.

وأورده الحافظ في فتح الباري، كتاب فضائل المدينة، باب حرم المدينة، مكتبة دارالريان ١٠٢/٤، والمكتبة الأشرفية ديوبند ١٠٥/٤، تحت رقم الحديث: ١٨٣٢، ف: ١٨٧٠.

....

روي عن ابن عباس، عن النبي ﷺ، أنه قال: "لا يقتل حر بعبد" رواه الدارقطني، وبدليل ما روي عن علي، أنه قال: من السنة أن لا يقتل حر بعبد، رواه أيضا الدارقطني، وبدليل ما رواه عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده: أن أبا بكر وعمر كانا لا يقتلان الحر بالعبد، رواه أيضا الدارقطني (✱١).

والجواب أن تأويل تكافيء الدماء بالتكافئ في نفس الحرمة خلاف الظاهر، والظاهر هو الكافئ في القصاص، كما يدل عليه الأصل الذي هو مبنى القصاص، وهو كون القتيل معصوم الدم بعصمة مقومة على وجه التأبيد مع كون القتل عمدا، وعدم تعذر الاستيفاء، وما احتجوا به ليس بثابت، أما حديث ابن عباس فلأن في طريقه جويبر وغيره من المتروكين، كما صرح ابن حجر في التلخيص (✱٢).

وأما تحديث على ففي طريقه جابر الجعفي، وقد كذبه أبو حنيفة وغيره، وقد روى الحكم عن علي وابن مسعود أنهما قالا: إذا قتل الحر العبد متعمدا فهو قود، أخرجه الدارقطني (✱٣) وهو وإن كان مرسلا إلا أنه أمثل من حديث جابر.

وأما حديث عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، عن أبي بكر وعمر: أنهما كانا لا يقتلان الحر بالعبد، فالظاهر أنه خطأ من الرواة؛ لأنه أخرج ابن أبي شيبة، والبيهقي، كما فى كنز العمال (٢٩٧/٧) (✱٤): عن عمرو بن شعيب: أن أبا بكر وعمر كانا

(✱١) أخرجها الدارقطني في سننه، وفي هامشه: إسناده ضعيف، كتاب الحدود والديات، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٠٠/٣، رقم: ٣٢٢٥، ٣٢٢٧، ٣٢٢٨.

(✱٢) ذكره الحافظ في التلخيص الحبير، كتاب الجراح، النسخة القديمة ٣٣٦/٢، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٥٢/٤، رقم: ١٦٨٦.

(✱٣) أخرجه الدارقطني في سننه، وقال: لا تقوم به حجة لأنه مرسل، كتاب الحدود والديات، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٠٠/٣، رقم: ٣٢٢٦.

(✱٤) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب الديات، الرجل يقتل عبده الخ، بتحقيق الشيخ عوامة ١٩٥/١٤، رقم: ٢٨٠٨٦. ←

....

يقولان: لا يقتل المولى بعبد، ولكن يضرب ويطال حبسه ويحرم سهمه، وأخرج عبد الرزاق بما في كنزالعمال (٣٠٣/٧) عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده: أن أبا بكر وعمر كانا لا يقتلان الرجل بعبده، كانا يضربانه مائة، ويسجنانه سنة، ويحرمانه سهمه مع المسلمين سنة إذا قتله متعمدا اهـ (٥*). وهاتان الروايتان تدلان أن ما رواه عمرو بن شعيب عنهما، إنما كان في قتل المولى عبده، فجعله الرواة عاما، ظنا منهم أن ترك قتل المولى بعبده إنما كان منهما لأجل أنهما لا يريان قتل الحر بالعبد، وهو خطأ منهم؛ فلا حجة لهم في رواية عمرو بن شعيب.

ثم رأيت في كتاب الديات لابن أبي عاصم أنه عقد بابا لقتل الحر بالعبد، وذكر فيه رواية عمرو بن شعيب هذا، فقال: حدثنا أبو بكر، حدثنا عباد بن العوام، عن حجاج عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده: أن أبا بكر وعمر كانا يقولان: الحر يقتل بالعبد (٦*).

فالظاهر أن قوله في رواية الدارقطني والبيهقي: "لا يقتلان" خطأ، والصواب هو قوله: يقتلان، زيد فيه حرف النفي خطأ من الرواة أو النساخ، والله أعلم.

واحتجوا أيضا بقوله تعالىٰ: ﴿الحر بالحر، والعبد بالعبد﴾ (٧*). وهو فاسد؛ لأنه لا يدل على نفي قتل الحر بالعبد، كما لا يدل على نفي قتل العبد بالحر، وعلى

← وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الجنايات، باب ما روي فيمن قتل عبده، مكتبة دارالفكر ١٢/ ٥٠-٥١، رقم: ١٦٣٨٣. وأورده علي المتقي في كنزالعمال، كتاب القصاص والقتل، قسم الأفعال، القصاص، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٢٨/١٥، رقم: ٤٠١٣٢.

(٥*) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه، كتاب العقول، باب الحر يقتل العبد عمدا، النسخة القديمة ٩/ ٤٩٠، رقم: ١٨١٣٩، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٣٥٣/٩، رقم: ١٨٤٦١.

وأورده علي المتقي في كنزالعمال، كتاب القصاص والقتل، قسم الأفعال، القصاص، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٣٨/١٥، رقم: ٤٠٢٢١.

(٦*) أخرجه ابن أبي عاصم في كتاب الديات، باب في الحر يقتل العبد، مكتبة إدارة القرآن والعلوم الإسلامية كراتشي ص: ٥٤.

(٧*) سورة البقرة، رقم الآية: ١٧٨.

....

نفي قتل الرجل بالأنثى، فإن قالوا: إنما قلنا: يقتل العبد بالحر بدلالة النص؛ لأنه لما جاز قتل العبد بالعبد فجوازه بالحر بالأولى، وقلنا بجواز قتل الرجل بالأنثى بالحديث.

قلنا: فدلالة النص والحديث دلا على أنه ليس المقصود من النص نفي القتل عن غير المذكور، فكيف تخالفون الدلالة، والحديث بنفي القتل عن الحر بالعبد؟ ثم إذا ساغ لكم إثبات قتل العبد بالحر، والرجل بالأنثى بدليل آخر، فكيف لا يسوغ إثبات قتل الحر بالعبد بدليل آخر، وهو الأصل الكلي في القصاص، وقوله: "المسلمون تتكافأ دماء هم" (٨*) فظهر أن احتجاجهم بقوله تعالى: ﴿الحر بالحر﴾ فاسد.

واحتجوا أيضا بأنه لا مساواة بين الحر والعبد؛ لأن الحر آدمي من كل وجه والعبد آدمي من وجه ومال من وجه، والحرية تنبئ عن العز والشرف، والرق يشعر بالذل والنقصان.

والجواب: أن جهة المالية في العبد ملحوظة في القصاص أم لا؟ فإن كانت ملحوظة ينبغي أن لا يقتل العبد بالعبد أيضا؛ للتفاوت في المالية، وإن لم تكن ملحوظة فينبغي أن يقتل الحر بالعبد أيضا؛ لأنه لما أهدر المالية في القصاص بقي الآدمية، وهما متساويان فيه، وكما أن المالية هدر في العبد في حق القصاص -ولأجل ذلك يقتل العبد الثمين بالعبد الأدون- كذلك الشرف والعز هدر في الحر، وبهذا يقتل الشريف بالوضيع، والصحيح بالسقيم، والعاقل البالغ بالصبي والمجنون، والرجل بالمرأة، ولما أهدر الشرف من جانب الحر، والمالية من جانب العبد، بقي الآدمية، أنها متساويان فيها؛ فيقتل أحدهما بالآخر.

وقالوا أيضا: لا يقطع طرف الحر بطرف العبد؛ فلا يقتل به، والجواب: أن قياس النفس على الطرف قياس مع الفارق؛ لأن الأطراف في حكم الأموال عندنا، ولهذا تعتبر في قصاصها شرائط لم تعتبر في قصاص النفوس، كالمماثلة بين المحلين في المنافع، والفعلين، والأرشين، ولهذا يجري القصاص بين الرجل والمرأة في النفس، ولا يجري في الأطراف عندنا، فالقياس فاسد، والله أعلم.

(٨*) أخرجه أبوداؤد في سننه في حديث طويل، كتاب الديات، باب أيقاد المسلم بالكافر، النسخة الهندية ٢/٦٢٣، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٤٥٣٠. وأخرجه الحاكم في المستدرك، وقال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين، وقال الذهبي على شرط البخاري ومسلم، كتاب قسم الفيء، مكتبة نزار مصطفى الباز ٣/٩٨٤-٩٨٥، رقم: ٢٦٢٣.

١٢/ باب عدم وجوب القصاص على المولى بقتل عبده

٥٨٤٩- عن محمد بن عبد العزيز الرملي، عن إسماعيل بن عياش، عن الأوزاعي، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده: "أن رجلا قتل عبده متعمدا، فجلده النبي ﷺ مائة جلدة، ونفاه سنة، ومحا سهمه من المسلمين، ولم يقد به، وأمره أن يعتق رقبة". أخرجه الدارقطني في سننه (ص: ٣٤٨).

١٢/ باب عدم وجوب القصاص على المولى بقتل عبده

قوله: "عن محمد بن عبد العزيز" إلخ: قلت: قال ابن حجر في التلخيص: في طريقه إسماعيل بن عياش، لكن رواه عن الأوزاعي، وروايته عن الشاميين قوية، لكن من دونه محمد بن عبد العزيز الشامي، قال فيه أبو حاتم: لم يكن عندهم بالمحمود، وعنده غرائب (١*).

قلت: لم يتفرد به محمد بن عبد العزيز، بل تابعه ضمرة بن ربيعة، قال الجصاص: حدثنا ابن قانع، قال: حدثنا المقبري، قال: حدثنا خالد بن يزيد بن صفوان النوفلي، قال: حدثنا ضمرة بن ربيعة، عن ابن عياش، عن الأوزاعي، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه،

١٢/ باب عدم وجوب القصاص على المولى بقتل عبده

٥٨٤٩- أخرجه الدارقطني في سننه، وفي هامشه: إسناده ضعيف، كتاب الحدود والديات، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٠٥/٣، رقم: ٣٢٥٤.

وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الجنايات، باب ما روي فيمن قتل عبده أو مثل به، مكتبة دارالفكر ٥٠/١٢، رقم: ١٦٣٨٠.

وأخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب الديات، الرجل يقتل عبده الخ، بتحقيق الشيخ عوامة ١٩٥/١٤، رقم: ٢٨٠٨٤.

(١*) ذكره الحافظ في التلخيص الحبير، كتاب الجراح، باب ما يجب فيه القصاص، النسخة القديمة ٣٣٦/٢، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٥٣/٤، تحت رقم الحديث: ١٦٨٦.

....

عن جده، وساق الحديث (أحكام القرآن ١/١٣٨) (٢*). وضمرة وثقه ابن معين، والنسائي، وأحمد، وأبو حاتم، وابن سعد، والعجلي، وابن حبان، كما في التهذيب (٣*). وفيه حجة لأبي حنيفة في ذهابه إلى أنه لا يقتل المولى بقتل عبده، والوجه فيه أن ولي حق القصاص هناك هو المولى، وإتلاف شيء بإذن صاحب الحق يسقط الضمان عن المتلف، فكيف إذا كان المتلف، فكيف إذا كان المتلف هو صاحب الحق نفسه؟ ولهذا قال أبو حنيفة: إذا قال الرجل لآخر: اقتلني، فقتله، أنه لا قصاص عليه، كما في البدائع (٤*) لأنه صاحب الحق أصالة، فلما أتلف نفسه بإذنه أتلفه بإذن من له حق الضمان؛ فيسقط الضمان، ولم يتنبه زفر لهذه الدقيقة، فقال بوجوب القصاص، وعلله بأن الأمر بالقتل لم يقدح على العصمة؛ لأن عصمة النفس مما لا يحتمل الإباحة بحال، ألا ترى أنه يأثم بأمر، فكان الأمر ملحقا بالعدم، وفيه إنا لا نجعله قادحا في العصمة، ومؤثرا في زوالها، وإنما نقول بتأثيره في سقوط الحق؛ لأنه حق محتمل السقوط بالعفو، فيكون محتملا للسقوط بالإذن، ولم يتنبه لهذه الدقيقة أيضا صاحب "البدائع" حيث قال في تعليل قول أبي حنيفة: لنا أنه تمكنت في هذه العصمة شبهة العدم؛ لأن الأمر وإن لم يصح حقيقة فصيغته تورث شبهة، والشبهة في هذا الباب لها حكم الحقيقة (٥*) اه، لأنك قد عرفت أن بناء مذهبه ليس على ما قال، بل بناء ه هو ما قلنا.

ثم قال صاحب البدائع: وإذا لم يجب القصاص فهل تجب الدية؟ فيه روايتان عن أبي حنيفة، في رواية تجب، وفي رواية لا تجب، وذكر القدوري أن هذا أصح

(٢*) ذكره الجصاص في أحكام القرآن، سورة البقرة، باب قتل المولى لعبده، مكتبة زكريا ديوبند ١/١٦٩.

(٣*) ذكره الحافظ في تهذيب التهذيب، حرف الضاد، مكتبة دارالفكر ٤/٨٨-٨٩، رقم: ٣٠٦٨.

(٤*) ذكره الكاساني في بدائع الصنائع، كتاب الجنايات كراتشي ٧/٢٣٦، مكتبة زكريا ديوبند ٦/٢٧٧.

(٥*) ذكره الكاساني في بدائع الصنائع، كتاب الجنايات كراتشي ٧/٢٣٦، مكتبة زكريا ديوبند ٦/٢٧٧.

....

الروايتين، وهو قول أبي يوسف ومحمد، وينبغي أن يكون الأصح هي الأولى؛ لأن العصمة قائمة مقام الحرمة، وإنما سقط القصاص لمكان الشبهة، والشبهة لا تمنع وجوب المال اهـ (*٦). وهو بناء الفاسد على الفاسد؛ لأنك قد عرفت أن سقوط القصاص ليس مبنيا على شبهة سقوط العصمة التي هي حق الله تعالى، وإنما هو مبني على سقوط العصمة الموجبة للضمان بإذن صاحب الحق بالإتلاف، فالحق هو ما قال صاحب القدوري: إن الأصح هو عدم وجوب الدية كالقصاص (*٧)؛ لأن كل واحد ضمان النفس، والآمر هو صاحب الحق، ومعلوم أنه إذ حصل الإتلاف بإذن صاحب الحق فصاحبه لا يستحق الضمان على التلف.

والحاصل أن النفس معصوم بحق الله وبحق العبد، ومن جهة العصمة الأولى ليس له قتل نفسه، والإذن بقتله، ولو فعل يكون آثما، ومن جهة العصمة الثانية يستحق الضمان على قاتله قصاصا كان أو دية، ومن جهة هذه العصمة يستحق العفو عن القصاص والدية، فلما أذن في قتله يأثم من جهة العصمة الأولى، ولا يستحق القصاص والدية من جهة العصمة الثانية، فاحفظه.

وما روي عن الحسن، عن سمرة، مرفوعا: "من قتل عبده قتلناه" (*٨) الحديث، فمتأول بالحمل على السياسة؛ لئلا يجترئ الناس على قتل العبيد؛ للعلم بعدم القصاص، والله أعلم، وقد روي عن أبي بكر وعمر أنهما كان يقولان: "لا يقتل المولى بعبده" (*٩) وقد مر ذلك في الباب السابق.

(*٦) ذكره الكاساني في بدائع الصنائع، كتاب الجنايات كراتشي ٧/٢٣٦، مكتبة زكريا ديوبند ٦/٢٧٧.

(*٧) ذكره الكاساني في بدائع الصنائع، كتاب الجنايات كراتشي ٧/٢٣٦، مكتبة زكريا ديوبند ٦/٢٧٧.

(*٨) أخرجه الترمذي في سننه، وقال: هذا حديث حسن غريب، أبواب الديات، باب ماجاء في الرجل يقتل عبده، النسخة الهندية ١/٢٦١، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ١٤١٤.

وأخرجه ابن ماجة في سننه، كتاب الديات، باب هل يقتل الحر بالعبد، النسخة الهندية ٢/١٩١، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٢٦٦٣.

(*٩) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب الديات، الرجل يقتل عبده إلخ، بتحقيق الشيخ عوامة ١٤/١٩٥، رقم: ٢٨٠٨٧.

١٣/ باب جريان القصاص بين الرجال والنساء

٥٨٥٠- عن حماد بن سلمة، عن ثابت، عن أنس: أن أخت الربيع أم حارثة جرحت إنسانا فاختصموا إلى النبي ﷺ، فقال: القصاص، فقالت أم الربيع: يا رسول الله! أ يقتص من فلانة؟ والله لا يقتص منها، فقال: سبحان الله! يا أم الربيع! القصاص كتاب الله، قالت: لا والله لا يقتص منها أبدا، فما زالت حتى قبلوا الدية، فقال: إن من عباد الله من لو أقسم على الله لأبره. رواه مسلم.

١٣/ باب جريان القصاص بين الرجال والنساء

قوله: "عن حماد بن سلمة" إلخ: قلت: احتج به البخاري على جريان القصاص بين الرجال والنساء فيما دون النفس، وليس بصحيح؛ لأن لفظ الإنسان شامل للرجل والمرأة؛ فلا دليل فيه على أن الإنسان كان رجلا، وقد روى هذه القصة حميد عن أنس عند البخاري، وقال فيه: "إن الربيع كسرت ثنية جارية" (*١) وهو مفسر لما أبهمه ثابت؛ لأن القصة واحدة، كما يدل عليه السياق، واختلاف ثابت وحميد في أن الجانية كانت الربيع أو أختها، والحالفة كانت أم الربيع أو أخوها أنس، لا يجعلها قصتين،

١٣/ باب جريان القصاص بين الرجال والنساء

٥٨٥٠- أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب القسامة، باب إثبات القصاص في الأسنان الخ، النسخة الهندية ٥٩/٢، مكتبة بيت الأفكار رقم: ١٦٧٥.

وأخرجه النسائي في سننه الصغرى، كتاب القود والديات، القصاص في السن، النسخة الهندية ٢١٠/٢، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٤٧٦١.

(*١) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الصلح، باب الصلح في الدية، النسخة الهندية ٣٧٢/١، رقم: ٢٦٢٥، ف: ٢٧٠٣.

وأخرجه النسائي في سننه الصغرى، كتاب القود والديات، القصاص من الثنية، النسخة الهندية ٢١٠/٢، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٤٧٦٢.

....

كما توهمه النووي وغيره؛ لأن هذا اختلاف ناشيء من قلة ضبط الرواة، وربما يختلفون في أمر مقصود، فما ظنك بغير المقصود.

واحتج البخاري أيضا بأنه يذكر عن عمر: تقاد المرأة من الرجل في كل عمد يبلغ نفسه فما دونها من الجراح اه، وقال ابن حجر في الفتح (١٨٨/١٢) (★٢) وصله سعيد بن منصور من طريق النخعي، قال: كان فيما جاء به عروة البارقي إلى شريح من عند عمر، جرح الرجال والنساء سواء، وسنده صحيح إن كان النخعي سمعه من شريح، وقد أخرجه ابن أبي شيبة من طريق آخر، فقال: عن إبراهيم، عن شريح، قال: أتاني عروة، فذكر اه (★٣).

قلت: قال في كنزالعمال (٣١٠/٧): عن شريح قال: أتاني عروة البارقي من عند عمر: أن جراحات الرجال والنساء تستوي في السن والموضحة، فما فوق ذلك فدية المرأة على النصف من دية الرجل، أخرجه ابن أبي شيبة اه (★٤). وهذا يدل على أن

(★٢) أورده البخاري في صحيحه تعليقًا، كتاب الديات، باب القصاص بين الرجال والنساء، النسخة الهندية ١٠١٧/٢، قبل رقم الحديث: ٦٦٢١، ف: ٦٨٨٦.

(★٣) أخرجه سعيد بن منصور في سننه، باب من طلق امرأته مريضا ومن يرثها، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٤٢/٢-٤٣، رقم: ١٩٦٢.

وأخرجه ابن أبي شيبة بتغير ألفاظ في مصنفه، كتاب الديات، في عين الدابة، بتحقيق الشيخ عوامة ١٦٩/١٤، رقم: ٢٧٩٦٨.

وأورده الحافظ في فتح الباري، كتاب الديات، باب القصاص بين الرجال والنساء، مكتبة دارالريان ٢٢٣/١٢، والمكتبة الأشرفية ديوبند ٢٦٤/١٢، تحت رقم الحديث: ٦٦٢١، ف: ٦٨٨٦.

(★٤) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه مختصرًا، كتاب الديات، في عين الدابة، بتحقيق الشيخ عوامة ١٦٩/١٤، رقم: ٢٧٩٦٨.

وأورده علي المتقي في كنزالعمال، كتاب القصاص والقتل، قسم الأفعال، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٥١/١٥، رقم: ٤٠٣٥٥.

....

معنى ما رواه سعيد بن منصور: "أن جرح الرجال والنساء سواء" في الدية في الجملة، وليس معناه أنه يقتص أحدهما من الآخر مطلقا، كما ظنه ابن حجر، وإن كان رواية سعيد بن منصور محتملة للمعنى الذي فهمه؛ لتقصير من الرواة في أداء المعنى المقصود، فرواية ابن أبي شيبة كانت نصا في خلافه، فالعجب من ابن حجر، كيف فهم من رواية ابن أبي شيبة هذا المعنى؟ وأما ذكره البخاري فذكره بصيغة التمريض التي تدل على ضعف الرواية، فكيف ساغ له الاحتجاج به؟ ثم لم يظهر لي أنه رواه بالمعنى أو باللفظ، فلا حجة فيه أيضا.

واحتج البخاري أيضا بما روت عائشة، عن النبي ﷺ، أنه قال: "لا يبقى أحد منكم إلا لُدَّ غير العباس فإنه لم يشهدكم" (*٥).

قلت: لا حجة فيه له؛ لأن هذا القول لم يكن منه على وجه القصاص، بل على وجه المعاقبة على مخالفة الأمر، والدليل عليه أن فعلهم كان ناشئا من الخطأ في التأويل، والخطأ لا يوجب القصاص، والمعاقبة تجوز على ترك التدبر، فافهم.

وقد أخرج عبد الرزاق عن علي، قال: ما كان بين المرأة والرجل ففيه القصاص، من جراحات، أو من قتل النفس، أو غيرهما إن كان عمدا كما في كنزالعمال (٧/ ٣٠٠) (*٦). ولكن لم أقف على سنده، فإن صح عن علي فهو اجتهاد منه بقياس الطرف

(*٥) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الديات، باب القصاص بين الرجال والنساء، النسخة الهندية ٢/ ١٠١٧، رقم: ٦٦٢١، ف: ٦٨٨٦.

وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب السلام، باب كراهية التداوي باللدود، النسخة الهندية ٢/ ٢٢٧، مكتبة بيت الأفكار رقم: ٢٢١٣.

(*٦) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه، كتاب العقول، باب المرأة تقتل بالرجل، النسخة القديمة ٩/ ٤٥١، رقم: ١٧٩٧٩، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٩/ ٣٢٢، رقم: ١٨٣٠٠.

وأورده علي المتقي في كنزالعمال، كتاب القصاص والقتل، قسم الأفعال، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٥/ ٣٤، رقم: ٤٠١٩٢.

....

على النفس، وهو قياس غير صحيح؛ لأن ما دون النفس في حكم الأموال دون النفس، ولهذا لا تقطع اليد الصحيحة باليد الشلاء إجماعا، كما نص عليه الجصاص في أحكام القرآن (١/ ١٤٠) (✱٧) مع أن الصحيح يقتل بالسقيم بالإجماع.

فإن قلت: سلمنا أن اليد الصحيحة لا تقطع باليد الشلاء، ولكن الشلاء تقطع بالصحيحة، فينبغي أن تقطع يد المرأة بيد الرجل، قلنا: لا فرق بين الصحيحة والشلاء إلا بالنقص والكمال، فيجوز لصاحب الحق أن يقتصر على بعض حقه، بخلاف يد الرجل والمرأة، فإن منافع أحدهما مغايرة لمنافع الآخر، فصارا كاليسرى واليمنى، فلا يقطع أحدهما بالآخر، كما لا يقطع اليمنى باليسرى وبالعكس، فاعرف ذلك.

(✱٧) ذكره الجصاص في أحكام القرآن، سورة البقرة، باب قتل الحر بالعبد، مكتبة زكريا ديوبند ١/ ١٦٧.

شبير أحمد القاسمي



١٤/ باب قتل الجماعة بالواحد

٥٨٥١- أخبرنا مالك، أخبرنا يحيى بن سعيد، عن سعيد بن المسيب أن عمر قتل نفرا خمسة أو سبعة برجل قتلوه غيلة، وقال: لو تمالا عليه أهل صنعاء قتلتهم به، أخرجه محمد في الموطأ، وسنده صحيح، وأخرجه أيضا ابن أبي شيبة، والبخاري في التعليقات بإسناد صحيح، كما يظهر من الزيلعي.

٥٨٥٢- وحدثنا وكيع، ثنا إسرائيل، عن أبي إسحاق، عن سعيد بن

١٤/ باب قتل الجماعة بالواحد

أقول: اختلف في قتل الجماعة بالواحد، فقال أبو حنيفة من وافقه: يقتلون به، وقال آخرون: لا يقتلون به، ثم اختلفوا فيما بينهم، فقال بعضهم: تجب عليهم الدية، وقال بعضهم: يقتل واحد منهم، والاختيار للولي، ويعفى عن الباقين، وقال بعضهم: يقتل واحد منهم، وتجب على الباقين الدية بقدر حصتهم.

١٤/ باب قتل الجماعة بالواحد

٥٨٥١- أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب الديات، الرجل يقتل النفر، بتحقيق الشيخ عوامة ١٤/٢٣٤، رقم: ٢٨٢٦٦.

وأخرجه الإمام محمد في موطأه، كتاب الديات، باب النفر يجتمعون على قتل واحد، مكتبة زكريا ديوبند ص: ٢٩٤-٢٩٥، رقم: ٦٧٠.

وأخرجه البخاري في صحيحه بألفاظ أخرى، من طريق نافع عن ابن عمر، كتاب الديات، باب إذا أصاف قوم من رجل الخ، النسخة الهندية ٢/١٠١٨، رقم: ٦٦٣٠، ف: ٦٨٩٦.

وأورده الزيلعي في نصب الراية، كتاب الجنايات، باب القصاص فيما دون النفس، النسخة القديمة ٤/٣٥٣، والمكتبة الأشرفية ديوبند ٥/١١٢.

٥٨٥٢- أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب الديات، الرجل يقتل النفر، بتحقيق الشيخ عوامة ١٤/٢٣٥، رقم: ٢٨٢٦٩. وأورده الزيلعي في نصب الراية، كتاب الجنايات، باب القصاص فيما دون النفس، النسخة القديمة ٤/٣٥٤، والمكتبة الأشرفية ديوبند ٥/١١٦.

وهب، قال: خرج رجال سفرا فصحبهم رجل، فقدموا وليس معهم، فاتهمهم أهله، فقال شريح: شهودكم أنهم قتلوا صاحبكم، وإلا حلفوا بالله ما قتلوه، فأتى بهم إلى علي وأنا عنده، ففرق بينهم، فاعترفوا، فأمر بهم، فقتلوا، أخرجه ابن أبي شيبة (زيلعي) وسنده على شرط مسلم.

وحجة هؤلاء أن القصاص يشترط فيه التماثل، ولا مماثلة بين الواحد والكثير، ثم قتل الجماعة بالواحد كأخذ ديات المقتول واحد، وأما ما روي عن عمر وغيره فهو محمول على السياسة. والجواب أن القتل جرح صالح لإزهاق الروح، وقد وجد من كل واحد منهم بحيث لو انفرد عن الباقين كان قاتلا بصفة الكمال، والحكم إذا حصل عقيب علل لا بد من الإضافة إليها، فإما أن يضاف إليها توزيعا أو كملا، والأول باطل لعدم التجزي، فتعين الثاني، ولهذا لو حلف جماعة كل واحد منهم أن لا يقتل فلانا، فاجتمعوا على قتله حنثوا، فلما صار كل واحد قاتلا على وجه الكمال وجب عليه القصاص؛ لانعقاد السبب في حقه أعني القتل عمدا فيقتل به، ولا يعدل عنه إلى الدية؛ لعدم تعذر الاستيفاء، وما قالوا: إنه لا مماثلة بين الواحد والكثير.

فالجواب إنا لا نقتل الكثير بالواحد، بل نقتل الواحد بالواحد، إلا أن الكثرة جاءت من جهة كثرة الجنايات؛ لكون كل واحد قاتلا، فلا يقدح مثل هذه الكثرة في المماثلة، وما قالوا: إن قتل الجماعة بالواحد كأخذ الديات لمقتول واحد، فالجواب عنه أن القصاص جزاء للجناية مع رعاية المماثلة، فيجوز تعدد القصاص حسب تعدد الجنايات، بخلاف الدية فإنه جزاء للمحل، وهو واحد؛ فلا يجوز تعددها مع وحدة المحل، فالقياس فاسد.

وما قالوا: إن الآثار محمولة على السياسة، فتأويل من غير ضرورة؛ فلا يقبل، وقال بعض الفضلاء: إنه لا يلزم من أن لا يجوز إضافة القتل إلى تلك العلل توزيعا، بناء على أن القتل لا يتجزأ أن يضاف إلى كل واحد كملا، بل يجوز أن يضاف كملا إلى مجموع تلك العلل من حيث هي مجموع، بل هو الظاهر؛ لئلا يلزم توارد العلل المستقلة بالاجتماع على معلول واحد بالشخص، فحينئذ لا يتم المطلوب، كما لا يخفى.

٥٨٥٣- وحدثنا أبو معاوية، عن مجالد، عن الشعبي، عن المغيرة بن شعبة: "أنه قتل سبعة برجل". أخرجه ابن أبي شيبة (زيلعي) ورجاله رجال الصحيح إلا مجالدا، فإنه أخرج له مسلم مقرونا بغيره.

ويمكن توجيه مسألة الحلف بأن مدار الإيمان على العرف، كما صرحوا به في محله، فإذا اجتمعت جماعة على قتل رجل، ووجب من كل واحد منهم جرح صالح لإزهاق الروح، فيقال لكل واحد منهم في العرف أنه قتل فلانا، وإن كان القتل في الحقيقة كملا مضافا إلى مجموعهم من حيث هو مجموع، فجاز أن يكون بناء حنث كل واحد منهم في مسألة الحلف على العرف، وأما القصاص فالمعتبر فيه الحقيقة لا غير اه (*١).

وفيه بحث، لأنا نقول: إن فعل كل واحد مؤثر في إزهاق الروح أم لا؟ والثاني باطل بالبداهة، وعلى الأول إما أن يكون مؤثرا في البعض أو في الكل، والأول باطل لعدم التجزي، فتعين الثاني، وهو المطلوب، وبه يظهر بطلان استحالة توارد العلل المستقلة على معلول واحد شخصي، كما لا يخفى.

وقوله: يجوز أن يضاف القتل كملا إلى المجموع من حيث المجموع باطل؛ لأن المفروض أن كل فعل صالح لإزهاق الروح، فسلب التأثير عنه، والإثبات للمجموع من حيث المجموع من غير أن يكون للهيئة الاجتماعية دخل في التأثير مكابرة، ومعارضة للبداهة.

وما قال في مسألة الحلف باطل أيضا؛ لأن جعل العرف كل واحد منهم قاتلا ليس مبنيا على اصطلاح منهم، بل هو مبني على حقيقة يعرفه البلغاء والصبيان، وهو أن

٥٨٥٣- أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب الديات، الرجل يقتل النفر، بتحقيق الشيخ عوامة ١٤/٢٣٥، رقم: ٢٨٢٧٢.

وأورده الزيلعي في نصب الراية، كتاب الجنايات، باب القصاص فيما دون النفس، النسخة القديمة ٤/٣٥٤، والمكتبة الأشرفية ديوبند ٥/١١٦-١١٧.

(*١) نتائج الأفكار (تكملة فتح القدير) كتاب الجنايات، باب القصاص فيما دون النفس، المكتبة الرشيدية كوئته ٩/١٧٩-١٨٠، والمكتبة الأشرفية ديوبند ١٠/٢٦٨-٢٦٩.

٥٨٥٤- وأخبرنا إبراهيم بن أبي يحيى الأسلمي، عن داود بن الحصين، عن عكرمة عن ابن عباس، قال: لو أن مائة قتلوا رجلا قتلوا به، أخرجه عبد الرزاق (زيلعي) وفي سنده ابن أبي يحيى تركوه، ولكن الشافعي كان يوثقه.

انزهاق الروح منسوب إلى كل واحد منهم كملا؛ لأنه لا يجوز صرف الأثر عن المؤثر بادعاء استحالة اجتماع العلل المستقلة على معلول واحد شخصي بالمكابرة للبداهة الفطرية، فلا يضرنا بناء مسألة الحلف على العرف.

وهل يجوز عاقل أن يكون كل واحد من الفعلين مؤثرا على الانفراد، وينسلخ عنهما التأثير عند الاجتماع، ويثبت للهيئة الاجتماعية كلا! فثبت أن القول بتأثير المجموع من حيث المجموع قول باطل، والصحيح هو القول بتأثير كل واحد منهما ولما لم يجز تأثيرهما على التوزيع ثبت تأثيرهما كملا، وهو المقصود، فثبت أن وجوب القصاص على كل واحد هو مقتضى القياس أيضا، وليس هو حكم الاستحسان بالآثار فقط، كما زعمه بعض أصحابنا.

ولما كان القصاص حكما للقياس، فالعدول إلى الدية يكون مخالفا للقياس؛ فيبطل قول من قال بوجوب الدية بمجرد الرأي، وأشد منه مخالفة للقياس إيجاب القصاص على واحد والعفو عن الباقين؛ لأن فيه إهدار الجناية الباقين مع المماثلة في الفعل، ثم إن كان فعل ذلك الواحد الذي يقتص منه موجبا للقصاص فكل واحد مثله، وإن كان غير موجب له فكيف يقتص منه؟ وأشد منه إيجاب القصاص على واحد وحصة الدية على الباقين؛ لأن فيه إيجابا للبدلين، القصاص والدية معا، وجعل الحصة الدية فداء عن القصاص، وهو غير معقول؛ فظهر أن الأوفق بالرواية والدراية هو قول أصحابنا، والله أعلم.

٥٨٥٤- أخرجه عبدالرزاق في مصنفه، كتاب العقول، باب النفر يقتلون الرجل، النسخة القديمة ٤٧٩/٩، رقم: ١٨٠٨٢، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٣٤٤/٩، رقم: ١٨٤٠٤.

وأورده علي المتقي في كنزالعمال، كتاب القصاص والقتل، قسم الأفعال، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٣٥/١٥، رقم: ٤٠٢٠٢.

وأورده الزيلعي في نصب الراية، كتاب الجنايات، باب القصاص فيما دون النفس، النسخة القديمة ٣٥٤/٤، والمكتبة الأشرفية ديوبند ١١٧/٥. شبير أحمد القاسمي ۞

١٥/ باب قطع أيدي الجماعة بيد رجل واحد

٥٨٥٥- حدثنا أبو روق الهزاني نا أحمد بن روح، نا سفيان عن مطرف عن الشعبي قال: جاء رجلان برجل إلى علي بن أبي طالب، فشهدوا عليه بالسرقة، فقطعه، ثم جاءا بآخر بعد ذلك، فقالا: هو هذا، غلطنا بالأول، فلم يقبل شهادتهما على الآخر، وغرمهما دية الأول، وقال: لو أعلم أنكما تعمدتما لقطعتكما. أخرجه الدارقطني في سننه (ص: ٣٦٤) وقال الذهبي

١٥/ باب قطع أيدي الجماعة بيد رجل واحد

أقول: إذا اشترك رجلان فصاعدا في قطع يد واحد بحيث لا يتميز فعل البعض عن فعل البعض الآخر، كان يأخذوا سكينا ويمروا على المفصل حتى يبينوا، فهل يجب عليهم القصاص أم لا؟ اختلف فيه، فقال علماء نا: لايجب عليهم القصاص، بل يجب عليهم الدية.

وقال أحمد والشافعي: يجب عليهم القصاص، واحتجوا لذلك بأثر علي، والقياس على القتل، وأجاب علماء نا عن أثر علي بما عرفت في المتن، وعن القياس على القتل بأنه قياس مع الفارق، لأن القتل غير متجزئ فإذا صدر عن الجماعة ينتسب

١٥/ باب قطع أيدي الجماعة بيد رجل واحد

٥٨٥٥- أخرجه الدارقطني في سننه، وفي هامشه: إسناده منقطع، فالشعبي لم يسمع من علي، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٢٨/٣، رقم: ٣٣٦١.

وفي إسناده أحمد بن روح، وهو بغدادي يجهل، كما ذكره الذهبي في ميزان الاعتدال، بتحقيق علي محمد البجاوي، مكتبة دارالمعرفة بيروت ٩٨/١، رقم: ٣٧٧.

وذكره الحافظ أيضا في لسان الميزان، حرف الألف، مكتبة إدارة تاليفات الأشرفية ملتان ١٧٢/١، رقم: ٥٥١.

وقول عمر: لو تقدمت إليك الخ، أخرجه الإمام محمد في موطأه، كتاب الطلاق، باب المتعة، مكتبة زكريا ديوبند ص: ٢٦٥، رقم: ٥٨٤.

في الميزان: أحمد بن روح البزاز بغدادي يجهل، وأقره الحافظ عليه في اللسان، وإن صح هذا الأثر عن علي فهو محمول عندنا على السياسة والتهديد، كقول عمر لمن تمتع بامرأة في زمانه: "لو تقدمت إليك لرجمتك" وبالإجماع لا رجم على من تمتع بامرأة؛ لكون الشبهة دارئة للحد.

إلى كل واحد منهم على وجه الكمال، وتقتل به لتحقق المماثلة بين الجاني والمجنى عليه، والجناية وجزائها، بخلاف القطع فإنه متجزئ، فإذا صدر عن الجماعة ينقسم عليهم، ويكون كل واحد منهم قاطعا لبعض اليد، فلو قطع أيديهم كان قطعا لليد ببعض اليد، وينتفى المماثلة بين الجناية وجزاء ها، والمقطوع والمقطوع به، كذا في الهداية (*١). وزاد في البدائع: أنه لا تماثل بين الأيدي واليد ذاتا ومنفعة، فلا يصح قطع الأيدي، باليد هكذا قالوا (*٢).

والذي يظهر لي أن ما قالوا في دفع القصاص غير كاف، لأن للقائلين بالقصاص أن يقولوا: سلمنا أن القطع متجزئ، ولكن معناه أنه يمكن قطع بعض اليد دون بعض، ولا نسلم أنه لو اشترك جماعة في القطع ينقسم عليهم؛ لأن الانقسام إنما يكون إذا كان الاشتراك على المزاحمة، كالاشتراك في الملك، والاشتراك في القطع ليس من قبيل الاشتراك على وجه المزاحمة، بل هو من قبيل الاشتراك على وجه المعاونة، لأن المفروض أن كل واحد قطع جزء من أجزاء اليد، وأعانه عليه آخرون، فينسب إلى كل واحد منهم على وجه الكمال كالقتل، ولا يصح جعله قاطعا للبعض دون البعض، وحينئذ يصح القياس، ويبطل الفرق.

ولا نسلم أيضا أنه لا تماثل بين الأيدي واليد ذاتا ومنفعة؛ لأن التماثل إنما يعتبر في كل جناية على حدة، لا في مجموع الجنايات، ولما ثبت أن كل واحد منهم قاطع

(*١) الهداية، كتاب الجنايات، باب القصاص فيما دون النفس، فصل: قال: وإذا اصطلح القاتل وأولياء القتيل الخ، المكتبة الأشرفية ديوبند ٤/٥٧٣-٥٧٤، والمكتبة البشرى كراتشي ٨/٤٢-٤٣.

(*٢) ذكره الكاساني مثله في بدائع الصنائع، كتاب الجنايات، فصل: وأما أحكام هذه الأنواع، كراتشي ٧/٢٩٩، مكتبة زكريا ديوبند ٦/٣٧٣-٣٧٤.

....

لـليـد عـلـى وجـه الـكمال كانت الجنايات متعددة، وينظر التماثل في كل جناية على الانـفراد، وظاهر أن يد كل قاطع مماثل ليد المقطوع منه، فيقطع به، وهذا هو السر في قتـل الجماعة بالواحد مع عدم التماثل بين الواحد والكثير؛ لأن كل قتل جناية مستقلة، والـقاتل مماثل للمقتول، ومن لم يهتد لهذا السر منع قتل الجماعة بالواحد، فأخطأ في الـحـكـم والحق أنه لا يمتنع قتل الجماعة بالواحد، إذا تعدد القتل، وإنما هو ممتنع في الـقتـل الـواحـد، فـكـذلك الـقطع، فبطل دعوى عدم المماثلة بين الأيدي واليد أيضا، بـالـجـملة لم يظهر لي فرق مؤثر بين قتل الجماعة بالواحد، وقطعهم به، فليتأمل، والله أعلم، وعلمه أتم وأحكم.

قـال العبد الضعيف: لقد غفل بعض الأحباب عن دليل صاحب الهداية، فلا يرد عليه ما أورده، فإنه قال: ولنا أن كل واحد منهما قاطع بعض اليد؛ لأن الانقطاع حصل بـاعتـماد أيديهما، والمحل متجزئ، فيضاف إلى كل واحد منهما البعض، فلا مماثلة، بـخـلاف الـنـفـس لأن الانزهاق لا يتجزئ، ولأن القتل بطريق الاجتماع غالب حذار الـغـوث، والاجتـمـاع عـلى قطع اليد من المفصل في حيز الندرة، لا فتقاره إلى بطئية، فيـلـحـقـه الغوث أي فالتمالؤ على قتل واحد يوجب مزجرة، فيجب القصاص تحقيقا لـحـكـمـه الإحياء، فإنه لو لـم يجب لما عجز المفسد عن أن يجمع عليه أمثاله ويقتل، لـعـلـمـه بأن لا قصاص، فيؤدي إلى سد باب القصاص، بخلاف الاجتماع على قطع اليد، فإنه نادر، فلا يوجب الزجر بالقصاص مع وجود ما ينفيه، فافهم، والله يتولى هداك.

(*٣) ذكـره بـرهان الدين المرغيناني في الهداية، كتاب الجنايات، باب القصاص فيما دون الـنـفـس، فـصـل: قـال وإذا اصطلح القاتل وأولياء القتيل، المكتبة الأشرفية ديوبند ٥٧٣/٤، والمكتبة البشرى كراتشي ٤٢/٨-٤٣.

شبير أحمد القاسمي

۞۞۞

١٦/ باب الخذف بالحصاة للمطلع من الجحر

٥٨٥٦- حدثنا علي، حدثنا سفيان، حدثنا أبو الزناد، عن الأعرج، عن أبي هريرة قال: قال أبو القاسم: "لو أن امرأ اطلع عليك بغير إذن، فخذفته بحصاة، ففقئت عينه، لم يكن عليك جناح". أخرجه البخاري.

١٦/ باب الخذف بالحصاة للمطلع من الجحر

قوله: "حدثنا علي" إلخ: قلت: معناه عندنا أنك إذا خذفته للتأديب من غير أن تقصد به فقأ العين، ولكن وقع الفقأ اتفاقا، لم يكن عليك إثم، لأنك لم تقصد الفقأ، وإنما وقع ذلك خطأ، ولكن يجب عليك الدية كما هو حكم الخطأ، وذلك لأن الفقأ ليس حقه مستحقا له على المطلع، وإلا لكان له الاستيفاء عند القاضي -إن لم يمكنه من ذلك بنفسه- وإذا لم يكن حقا عليه كان عدوانا موجبا للقصاص في العمد، والدية في الخطأ.

وقال آخرون: معناه أن لا دية عليه ولا قصاص، سواء تعمد ذلك أو لم يتعمد، واحتجوا بما روى البخاري عن أنس: إن رجلا اطلع من حجر في بعض حجر النبي ﷺ، فقام إليه بمشقص أو بمشاقص، وجعل يختله ليطعنه (*١). والجواب عنه أنه لا حجة لهم فيه؛ لأنه لا أثر فيه لفقأ العين، والكلام فيه.

١٦/ باب الخذف بالحصاة للمطلع من الجحر

٥٨٥٦- أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الديات، باب من اطلع في بيت قوم ففقؤا عينه فلا دية له، النسخة الهندية ٢/١٠٢٠، رقم: ٦٦٣٦، ف: ٦٩٠٢.

وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الآداب، باب تحريم النظر في بيت غيره، النسخة الهندية ٢/٢١٢، مكتبة بيت الأفكار رقم: ٢١٥٨.

وأخرجه النسائي في سننه الصغرى، كتاب القود والديات، باب من اقتص وأخذ حقه دون السلطان، النسخة الهندية ٢/٢١٩، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٤٨٦٥.

(*١) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الديات، باب من اطلع في بيت قوم الخ، النسخة الهندية ٢/١٠٢٠، رقم: ٦٦٣٤، ف: ٦٩٠٠. ←

....

واحتجوا أيضا بما روى البخاري عن سهل بن سعد الساعدي: إن رجلا اطلع في حجر في باب النبي ﷺ، معه مدري يحك به رأسه، فلما رأه قال: "لو أعلم أنك تنظرني لطعنت به في عينك، إنما جعل الإذن من قبل البصر" (*٢). والجواب عنه أنه لا ذكر فيه أيضا للفقأ، والكلام فيه، فلا حجة فيه أيضا.

واحتجوا أيضا بما رواه ابن أبي عاصم في كتاب الديات (ص: ٤٨): عن سهيل عن أبيه، عن أبي هريرة: أن النبي ﷺ قال: "لو أن رجلا اطلع على قوم بغير إذنهم، لحل لهم أن يفقأوا عينه" (*٣). والجواب عنه أن معناه يحل لهم أن يخذفوه تأديبا، وإن أفضى إلى فقأ العين فلا إثم عليهم، لأنهم لم يقصدوا فقأ العين كما يدل عليه رواية الأعرج عن أبي هريرة، وليس معناه أنه يباح لهم، فقأ العين قصدا كما زعموا؛ لأنه لو كان كذلك لكان فقأ العين حقا مستحقا لهم عليه، ويجوز لهم مطالبته عند القاضي، وكذا يجوز لهم فقأ عينه بعد الامتناع من الاطلاع، وليس كذلك بالإجماع، فالصواب في معناه هو ما قلنا.

واحتجوا أيضا بما روى ابن أبي عاصم في الديات عن ابن عجلان، عن أبيه،

← وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الآداب، باب تحريم النظر في بيت غيره، النسخة الهندية ٢/٢١٢، مكتبة بيت الأفكار رقم: ٢١٥٧.

(*٢) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الديات، باب من اطلع في بيت قوم الخ، النسخة الهندية ٢/١٠٢٠، رقم: ٦٦٣٥، ف: ٦٩٠١.

وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الآداب، باب تحريم النظر في بيت غيره، النسخة الهندية ٢/٢١٢، مكتبة بيت الأفكار رقم: ٢١٥٦.

(*٣) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب الرد على أبي حنيفة، فقؤ عين المتطلع، بتحقيق الشيخ عوامة ٢٠/١٢٨، رقم: ٣٧٤٠٩.

وأخرجه ابن أبي عاصم في الديات، باب الرجل يطلع على القوم، مكتبة إدارة القرآن والعلوم الإسلامية كراتشي ص: ٤٥.

....

عن الزهري، عن أبي هريرة، مرفوعا: أنه قال: "ما كان عليك من ذلك من شيء" (٤*).

والجواب عنه أن معناه ما كان عليك من ذلك من شيء من الإثم.

واحتجوا أيضا بما روى ابن أبي عاصم وغيره، عن بشير بن نهيك، عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: "فمن اطلع في بيت قوم بغير إذنهم، ففقأوا عينه، فلا دية ولا قصاص" (٥*). وقالوا: هو أصرح ما في الباب.

والجواب عنه أنه لا حجة لهم فيه أيضا؛ لأنه من باب الرواية بالمعنى على حسب ما فهمه الراوي؛ لأن الرواية قد رويت بألفاظ مختلفة محتملة الوجوه، فلعل راو ما سمع عمن فوقه حديثه بلفظ محتمل، ثم رواه مفسرا بما فهمه، فلا حجة فيه. ولو سلم أنه من لفظ النبي ﷺ يحمل على التغليظ والتهديد دون الحقيقة، لأنك قد عرفت أن المرء لا يستحق فقأ عينه بالاطلاع، وإلا جاز فقأ عينه بعد الانتهاء عن الاطلاع والمطالبة به عند القاضي، وهو باطل بالإجماع، فلا بد من التأويل وصرف الكلام عن الظاهر، وقاسوا أيضا على جواز دفع الصائل لو أتى على نفس المدفوع، وهو قياس مع الفارق؛ لأن الدافع مضطر إلى دفع الصائل بالقتل، وليس المنظور إليه مضطرا إلى دفع الناظر بالفقأ؛ لأنه يمكن دفعه بالزجر، أو بسد الحجر، أو بالطعن الخفيف وغيره، فالقياس غير صحيح هذا، هذا هو التحقيق، فاحفظه، والله أعلم.

(٤*) أخرجه ابن أبي عاصم في الديات، باب الرجل يطلع على القوم، مكتبة إدارة القرآن والعلوم الإسلامية كراتشي ص: ٤٤.

(٥*) أخرجه النسائي في سننه الصغرى، كتاب القود والديات، باب من اقتص وأخذ حقه دون السلطان، النسخة الهندية ٢/٢١٩، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٤٨٦٤.

وأخرجه ابن أبي عاصم في الديات، باب الرجل يطلع على القوم، مكتبة إدارة القرآن والعلوم الإسلامية كراتشي ص: ٤٤.

شبير أحمد القاسمي

۞۞۞

١٧/ باب القصاص من الضربة واللطمة

٥٨٥٧- عن أبي سعيد الخدري، قال: "بينما رسول الله يقسم قسما، أقبل رجل فأكب عليه، فطعنه رسول الله ﷺ بعرجون كان معه، فجرح وجهه، فقال له رسول الله ﷺ: تعال فاستقد، فقال: بل عفوت يا رسول الله". أخرجه النسائي، وأبو داود، وسكت عنه.

١٧/ باب القصاص من الضربة واللطمة

قوله: "عن أبي سعيد" إلخ: قلت: في الحديث دليل على أنه إذا رضي الضارب بالقصاص من الضرب يجوز، وهو لا ينافي مذهب أبي حنيفة؛ لأن القول بعدم القصاص من الضرب والطعن واللطم وغيرها مبني على عدم إمكان المماثلة، وإمكان الاعتداء، فلما رضى الضارب بالقصاص رضي بالاعتداء المحتمل والعفو عنه، فلا معنى لعدم الجواز، وهذا هو تأويل ما روى إبراهيم الجوزجاني عن أبي بكر الصديق: أنه لطم رجلا يوما لطمة، فقال له: اقتص، فعفا الرجل، وعن كميل بن زياد قال: لطمني عثمان ثم أقادني فعفوت عنه (إعلام الموقعين ١/١١٧) (*١). فلا حجة في تلك الأخبار لمن أوجب القصاص من الضربة واللطمة؛ لأن الكلام في وجوب القصاص

١٧/ باب القصاص من الضربة واللطمة

٥٨٥٧- أخرجه أبوداؤد في سننه، كتاب الديات، باب القود من الضربة، وقص الأمير من نفسه، النسخة الهندية ٢/٦٢٤، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٤٥٣٦.

وأخرجه النسائي في سننه الصغرى، كتاب القود والديات، القود في الطعنة، النسخة الهندية ٢/٢١١، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٤٧٧٧.

وأخرجه أحمد في مسنده، مسند أبي سعيد الخدري ٣/٢٨، رقم: ١١٢٤٧.

(*١) ذكره ابن القيم في إعلام الموقعين، فصل: هل في اللطمة والضربة قصاص، بتحقيق محمد عبد السلام إبراهيم، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١/٢٤٠-٢٤١.

....

من اللطمة والضربة، رضي أو لم يرض، وليس الكلام في الجواز عند الرضا، وفي الأخبار دلالة على الثاني دون الأول.

فإن قلت: قد روى إبراهيم الجوزجاني عن طارق، أنه قال: لطم ابن أخ لخالد بن الوليد رجلا من مراد، فأقاده خالد منه، وعن عمر بن الخطاب أنه قال: إني لم أبعث عمالي إليكم يضربوا أبشاركم، ولا ليأخذوا أموالكم، ولكن إنما بعثتهم ليبلغوكم دينكم وسنة نبيكم، ويقسموا فيئكم، فمن فعل به غير ذلك فليرفعه إلي، فوالذي نفس عمر بيده لأقصنه منه، وعن المطلب بن السائب: إن رجلين من بني ليث اقتتلا، فضرب أحدهما الآخر، فكسر أنفه، فانكسر عظم كف الضارب، فأقاد أبو بكر من أنف المضروب ولم يقد من يد الضارب" (إعلام الموقعين ١/١١٧) (★٢) وفي هذه الآثار دلالة على وجوب القصاص.

قلنا: كلا! لأن كل ذلك كان على وجه التعزير دون القصاص؛ لأن القصاص يشترط فيه المماثلة، ولا مماثلة ههنا، فيحمل على التعزير، وإنما اختاروا هذا التعزير؛ لكونه أقرب إلى القصاص، ولذا سموه قصاصا، فلا حجة لموجبي القصاص في تلك الآثار أيضا؛ لأنا لا نقول: إنه لا يجوز للحاكم أن يأمر الملطوم أن يلطم اللاطم، وأن يأمر المضروب أن يضرب الضارب، حتى يحتج علينا بهذه الآثار، بل نقول: لا يجب عليه ذلك قصاصا، ولكن لو فعل ذلك على وجه التعزير جاز؛ لأن التعزير مفوض إليه، فإذا اختار التعزير بمثل ما فعله المعتدى فلا معنى لعدم الجواز، وقال من أوجب القصاص: إن في القصاص تحريا للماثلة بقدر الإمكان، وما فيه من احتمال الزيادة غير داخل تحت الوسع، فلا يكون داخلا تحت التكليف بخلاف التعزير، فإنه لا مماثلة فيه؛ لأنه قد يكون بخلاف الجنس، يزيد وينقص، فيكون القصاص أعدل. والجواب عنه أن في القصاص إيفاء حق، ولا يجوز لصاحب الحق أن يستوفى زائدا من حقه،

(★٢) ذكره ابن القيم في إعلام الموقعين، فصل: هل في اللطمة والضربة قصاص، بتحقيق محمد عبد السلام إبراهيم، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١/٢٤٠-٢٤١.

....

بخلاف التعزير؛ لأن المقصود فيه هو الزجر لا إيفاء حق، فلا ينظر فيه إلى المماثلة، بل إلى المماثلة، بل إلى الانزجار فقط، هذا هو الفرق بين القصاص والتعزير، فلا يجوز القصاص بالزيادة ويجوز التعزير بها.

وما قال: إن رعاية المماثلة من كل جه غير داخل في الوسع، فينبغي أن يهدر الزيادة كزيادة في المكيلات والموزونات فاسد؛ لأن زيادة الميكلات والموزونات زيادة غير معتد بها، بخلاف اللطم والضرب، فإنه معتد بها؛ لأن التفاوت بين الموزونين والمكيلين تفاوت يسير، بخلاف تفاوت اللطمتين والضربتين، فلا يصح قياس أحدهما على الآخر، وكون المماثلة غير مقدورة لا يكون عذرا في وجوب القصاص، ألا ترى أنه لو وقع القتل خطأ لا يجب القصاص، مع أن المماثلة غير مقدورة، ومقتضى قولهم: أن يجب القصاص؛ لأن القتل أشبه بالقتل من المال، وما فيه من زيادة التعمد فهو من ضرورة عدم إمكان المماثلة في كون كل واحد خطأ، فينبغي أن يكون القصاص هناك أعدل من الدية، وليس كذلك فظهر أن هذا القول ناش من قلة التفقه، والقول بعدم وجوب القصاص، هو أشبه وأعدل.

....

۞۞۞

١٨/ باب قتل الخطأ

٥٨٥٨- عن مجاهد، في قوله تعالىٰ: ﴿وما كان لمؤمن أن يقتل مؤمنا﴾ الآية، قال: قتل عياش بن أبي ربيعة رجلا مؤمنا كان يعذبه مع أبي جهل، وهو أخوه، فاتبع النبي ﷺ، وهو يحسب أن ذلك الرجل كان كما هو.

١٨/ باب قتل الخطأ

قوله: "هو مجاهد" إلخ: قلت: فدلت هذه الروايات أن الآية كما أنها شاملة لمن قتل مؤمنا بالخطأ في العقل -بأن رمى إلى كافر فأصاب مؤمنا- كذلك هي شاملة لمن أخطأ في الظن، وقتل مؤمنا يظنه كافرا، ويجب على كل منهما الكفارة والدية -إن كان أهل المقتول مسلمين أو معاهدين- ويؤيده ما روى في المعتصر (ص: ٢٩٨) (*١) عن سلمة بن نعيم قال: شهدت مع خالد بن الوليد يوم اليمامة، فلما شددنا جرحنا رجلا منهم، فلما وقع قال: أللهم على ملتك وملة رسولك، وإني بريئ مما عليه مسيلمة، فعقدت في رجله خيطا، ومضيت مع القوم، فلما رجعت ناديت، من يعرف هذا الرجل؟ فمر بي أناس من أهل اليمن، فقالوا: رجل من المسلمين، فرجعت إلى المدينة زمن عمر بن الخطاب، فحدثته الحديث، فقال: قد أحسنت؛ فإن عليك وعلى قومك الدية، عليك تحرير رقبة اهـ؛ لأن هذا الأثر دال على أن من قتل مؤمنا يظنه كافرا فهو قتل خطأ، وعلى القاتل الكفارة، وعلى عاقلته الدية؛ لأن سلمة إنما قتله في الجهاد بظن أنه من أتباع مسيلمة.

١٨/ باب قتل الخطأ

٥٨٥٨- قوله تعالىٰ: وما كان لمؤمن أن يقتل مؤمنا، سورة النساء، الآية: ٩٢.

أورده ابن جرير الطبري في تفسيره، سورة النساء، الآية: ٩٢، بتحقيق أحمد محمد شاكر، مكتبة مؤسسة الرسالة بيروت ٩/٣٢، رقم: ١٠٠٨٩.

(*١) ذكره يوسف بن موسى الملطي في المعتصر، في العاقلة، مكتبة عالم الكتب بيروت ٢/١٠٨.

٥٨٥٩- وعن السدى: "أن عياش بن أبي ربيعة قتل رجلا من بني عامر -وقد أسلم- وعياش لا يعلم بإسلامه؛ فأنزل الله تعالىٰ: ﴿وما كان لمؤمن أن يقتل مؤمنا إلا خطأ﴾ يقول: وهو لا يعلم أنه مؤمن: ﴿ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة، ودية مسلمة إلى أهله، إلا أن يصدقوا﴾ فيتركوا الدية.

٥٨٦٠- وقال ابن جريج عن عكرمة قال: كان الحارث بن يزيد بن نبيشة من بني عامر بن لوي يعذب عياش بن أبي ربيعة، ثم خرج الحارث بن

وبه يظهر أن قتل اليمان أبي حذيفة إنما كان خطأ موجبا للدية على العاقلة، والكفارة على القاتل، وإرادة النبي صلى الله عليه وسلم أداء الدية من بيت المال، إنما كان تبرعا، والسكوت عن الكفارة، إنما كان لكونه معلوما، وكذا هو فعل النبي صلى الله عليه وسلم في قتل خالد بني جذيمة، فلا يقال في أمثال هذين القتلين: إنه لا دلالة فيهما على كونهما خطأ؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم لم يأمر فيهما بالكفارة، ولا أمر بالدية على العاقلة، فيحتمل أن يكون قتلا عمدا أسقط فيهما القصاص للشبهة، ووجه عدم الإشكال ظاهر مما قررنا، أن السكوت عن الكفارة لم يكن لعدم الوجوب، بل لكونه معلوما، وأداء الدية من بيت المال، إنما كان تبرعا، والدليل عليه أن الله تعالىٰ أوجب في مثل هذا القتل الكفارة والدية، وعمر رضي الله عنه أوجب الكفارة على القاتل، والدية على العاقلة (*٢).

٥٨٥٩- أورده ابن جرير الطبري في تفسيره، سورة النساء، الآية: ٩٢، بتحقيق أحمد محمد شاكر، مكتبة مؤسسة الرسالة بيروت ٩/٣٣، رقم: ١٠٠٩٢.

٥٨٦٠- أورده ابن جرير الطبري في تفسيره، سورة النساء، الآية: ٩٢، بتحقيق أحمد محمد شاكر، مكتبة مؤسسة الرسالة بيروت ٩/٣٢-٣٣، رقم: ١٠٠٩١.

وأورده السيوطي في الدرالمنثور، سورة النساء، الآية: ٩٢، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٢/٣٤٤-٣٤٥.

(*٢) ذكر مثله يوسف بن موسى الملطي في المعتصر، في العاقلة، مكتبة عالم الكتب بيروت ٢/١٠٨.

يزيد متأخرا إلى النبي ﷺ فلقيه عياش بالحرة فعلاه بالسيف حتى سكت وهو يحسب أنه كافر، ثم جاء إلى النبي ﷺ فأخبره فنزلت ﴿وما كان لمؤمن أن يقتل مؤمنا إلا خطأ﴾ الآية فقرأها عليه ثم قال: "قم فحرر". وقال ابن زيد: إن الآية نزلت في أبي الدرداء، حين قتل راعي الغنم، وقد قال: لا إله إلا الله، بظن أنه قال ذلك اتقاء من القتل، لخصته من ابن جرير.

ثم اعلم أن القتل الخطأ الموجب للكفارة على القاتل والدية على العاقلة، هو الذي يكون مباشرة لا تسببا، ويكون مبناه هو ظنه، ويكون ذلك الظن خطأ، فلو لم يكن القتل مباشرة بل تسببا، كالقاضي قضى بقتل رجل، وقتل ذلك الرجل، ثم ظهر أنه أخطأ في القضاء؛ لكون الشهود غير أهل الشهادة، لا يكون هذا القتل خطأ موجبا للكفارة على القاضي؛ لأنه قتله تسببا، ولم يقتل مباشرة، ولو قتله القاضي بنفسه بعد القضاء لم يكن خطأ أيضا؛ لأن هذا القتل ليس مبينا على ظنه، بل هو مبنى على قضاء القاضي؛ لأنه لما قضى بالقتل كان قاضيا، ولما قتله لم يكن قاضيا، بل ملحقا بعامة المسلمين، فصار كما لو قتل غيره بأمره.

ومعلوم أنه لو قتله غيره بأمره لم يكن هذا القتل خطأ؛ لأنه لم يقتله بناء على ظنه بل قتله اعتمادا على قضاء القاضي وائتمارا بأمره، وعلى هذا لو قضى القاضي برجم رجل وضرب إنسان عنقه، ثم ظهر خطأ القاضي لا يكون هذا القتل خطأ؛ لأنه لم يعتمد في هذا القتل على ظنه، بل اعتمد على قضاء القاضي، فلا يكون هذا القتل خطأ بل عمدا؛ لأن قتل الخطأ ما يكون مبنيا على ظن القاتل، والذي يكون مبنيا على قضاء القاضي، أو أمره لا يكون خطأ بل عمدا، فلو كان هذا القتل مبنيا على أمره، كما هو مبنى على قضائه، سقط عنه عهدته، وانتسب إلى القاضي، ولكن لما لم يكن مبنيا على أمره، بل على قضائه بإهدار دمه فقط، كان عهدته عليه، ويجب الدية في ماله؛ لأنه قتل عمدا، كما عرفت، والعواقل لا تعقل العمد، ولا يجب عليه القصاص؛ لأنه اعتمد على قضاء القاضي، وهو لا يعلم بكونه خطأ، فلم يكن القتل عدوانا محضا؛ فلا يجب القصاص؛ لأن القصاص، إنما يجب إذا كان القتل عمدا وعدوانا محضا. ۞۞

١٩/ باب من شهر سيفه على المسلمين فدمه هدر لا يجب به قصاص أو دية

٥٨٦١- عن ابن الزبير، قال: قال رسول الله ﷺ: "من شهر سيفه ثم وضعه فدمه هدر". أخرجه النسائي في سننه، والحاكم في المستدرك، وقال: صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه، وقال عبد الحق في أحكامه: وقد روى موقوفا، والذي أسنده ثقة (زيلعي ٢/٣٤٤).

١٩/ باب من شهر سيفه على المسلمين فدمه هدر الخ

قوله: "عن ابن الزبير" إلخ: قلت: دلالة الأحاديث على الباب ظاهرة، وهو مذهب أبي حنيفة، قال محمد عن يعقوب، عن أبي حنيفة: رجل شهر سيفا على المسلمين، فلهم أن يقتلوه، ولا شيء عليهم اه (الجامع الصغير ١٦٦) (✱١). وهو أعم من أن يقتله المشهور عليه أو غيره؛ لأنه أهدر دمه بالشهر، ولما كان المبيح للدم هو الشهر،

١٩/ باب من شهر سيفه على المسلمين فدمه هدر الخ

٥٨٦١- أخرجه النسائي في سننه الصغرى، كتاب المحاربة، من شهر سيفه تم وضعه في الناس، النسخة الهندية ٢/١٥٥، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٤١٠٢.

وأخرجه الحاكم في المستدرك، وقال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين، وقال الذهبي: على شرط البخاري ومسلم، كتاب قتال أهل البغي، النسخة القديمة ٢/١٥٩، مكتبة نزار مصطفى الباز ٣/١٠٠٦، رقم: ٢٦٧٠.

وأخرجه الطبراني في الأوسط، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٦/٦٥، رقم: ٨٠١٣.

وأورده الزيلعي في نصب الراية، كتاب الجنايات، باب ما يوجب القصاص وما لا يوجبه، النسخة القديمة ٤/٣٤٧، والمكتبة الأشرفية ديوبند ٥/١٠٤.

(✱١) ذكره الإمام محمد في الجامع الصغير، كتاب الجنايات، باب الرجل يشهر سلاحه، مكتبة دارالإيمان سهارنفور ص: ٦٠٣.

٥٨٦٢- وعن عائشة قالت: سمعت رسول الله ﷺ يقول: "من أشار بحديدة إلى أحد من المسلمين يريد قتله فقد وجب دمه" رواه أحمد والحاكم، وقال: صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه (زيلعي ٣٤٤).

والإشارة بالحديد بإرادة القتل، لا يكون مجرد التهديد بالقتل من غير قصد القتل، وإرادته مبيحا، وكذلك الظلم بما دون القتل، فما قال البخاري: إن قاتل دون المظلوم فلا قود عليه، ولا قصاص محتجا بقوله ﷺ: "المسلم أخو المسلم، لا يظلمه ولا يسلمه" (*٢). وقوله ﷺ: "انصر أخاك ظالما أو مظلوما" (*٣) خطأ؛ لأن مجرد الظلم لا يجعل الظالم مباح الدم، حتى لا يجوز للمظلوم نفسه قتله، فكيف بمن ينصره؟

وما قال ابن بطال: اختلفوا فيمن قاتل عن رجل خشى عليه أن يقتل، فقتل دونه، هل يجب على الآخر القصاص أو الدية؟ فقالت طائفة: لا يجب عليه شيء، للحديث المذكور ففيه: "ولا يسلمه" وفي الحديث الذي بعده: "انصر أخاك" وبذلك قال عمر، وقالت طائفة: عليه القود، وهو قول الكوفيين، وهو يشبه قول ابن القاسم، وطائفة عن المالكية.

٥٨٦٢- أخرجه أحمد في مسنده، حديث السيدة عائشة ٦/٢٦٦، رقم: ٢٦٨٢٥.

وأخرجه الحاكم في المستدرك في حديث طويل، وقال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين، وقال الذهبي: على شرط البخاري ومسلم، كتاب قتال أهل البغي، النسخة القديمة ١٥٨/٢، مكتبة نزار مصطفى الباز ١٠٠٥/٣، رقم: ٢٦٦٩.

وأورده الزيلعي في نصب الراية، كتاب الجنايات، باب ما يوجب القصاص وما لا يوجبه، النسخة القديمة ٣٤٨/٤، والمكتبة الأشرفية ديوبند ١٠٥/٥.

(*٢) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب المظالم، باب لايظلم المسلم المسلم، ولا يسلمه، النسخة الهندية ٣٣٠/١، رقم: ٢٣٧٨، ف: ٢٤٤٢. وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب البر والصلة، باب تحريم الظلم، النسخة الهندية ٣٢٠/٢، مكتبة بيت الأفكار رقم: ٢٥٨٠.

(*٣) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب المظالم، باب أعن أخاك ظالماً أو مظلومًا، النسخة الهندية ٣٣٠/١، رقم: ٢٣٧٩، ف: ٢٤٤٣.

وأخرجه مسلم في صحيحه بتغير ألفاظ، كتاب البر والصلة، باب انصر أخاك ظالمًا أو مظلومًا، النسخة الهندية ٣٢٠/٢، مكتبة بيت الأفكار رقم: ٢٥٨٤.

....

وأجابوا عن الحديث بأن فيه الندب إلى النصر، وليس فيه الإذن بالقتل اهـ، فهو أيضا خطأ؛ لأن مجرد خوف القتل على المسلم لا يجعل من يخاف منه القتل مباح الدم ما لم يرد القتل، ولا دلالة في الحديثين الذين ذكرهما على ما قال؛ لأن النصرة لا تنحصر في القتل، بل صورته أن يمنع الظالم بالنصح وغيره، فلما قصد قتله وشهر سيفه؛ لأنه صار مباح الدم حينئذ.

وما قال ابن حجر: المتجه قول ابن بطال: إن القادر على تخليص المظلوم توجه عليه دفع الظلم بكل ما يمكنه، فإذا دافع عنه لا يقصد قتل الظالم، وإنما يقصد دفعه، فلو أتي الدفع على الظالم كان دمه هدرا، وحينئذ لا فرق بين دفعه عن نفسه، ودفعه عن غيره (٤*) اهـ ليس بشيء؛ لأنك قد عرفت أن النصرة والمدافعة لا تنحصر في القتل، وكل ظلم لا يبيح القتل، وقوله: القادر على تخليص المظلوم توجه عليه الدفع بكل ما أمكنه، غير مسلم على الإطلاق؛ لأنه لا بد في ما ينصره به أن يكون مأذونا فيه من الشرع، فلا بد من إقامة الدليل على أن القتل في هذه الحال مأذون فيه من الشرع.

تنبيه: هل يجوز دفع كل ظلم لا يمكن التلخص منه إلا بقتل الظالم بالقتل، أم هو مختص بشهر السلاح للقتل؟ وهل ناصر المظلوم في ذلك كالمظلوم؟ لم يتيسر لي تحقيقه، فليحقق.

قال العبد الضعيف: قال في الخلاصة: رجل أراد أن يحلق لحية رجل أن له أن يقتله، ولو أراد أن يقلع سنه له أن يقتله، ولو جاء إلى آخر، وقصد قلع سنه فقتله، لا ضمان عليه، أما إذا جاءه بالمبرد ليبرد سنه فقتله، فعليه الضمان، ولو قصد بها الفاحشة لها أن تقتله، وقد مر في كتاب الطلاق، والله أعلم (٢٤٥/٤) وفيه دليل على جواز دفع كل ظلم يأتي على النفس، أو على العضو، والطرف، أو المال، لا يدفعه المظلوم عن نفسه إلا بقتل الظالم يقتله، ولا يتقيد جواز قتله بأن يكون قد أراد قتل المظلوم، أو شهر السلاح عليه، وسيأتي لذلك مزيد في الباب الآتي، فانظر، ظ.

(٤*) ذكره الحافظ في فتح الباري، كتاب الإكراه، باب يمين الرجل لصاحبه الخ، مكتبة دارالريان ٣٣٩/١٢، والمكتبة الأشرفية ديوبند ٤٠٠/١٢، تحت رقم الحديث: ٦٦٨٣، ف: ٦٩٥١.

٢٠/باب سقوط القصاص والدية عمن قاتل دون ماله فقتل

٥٨٦٣- عن أبي هريرة، قال: "جاء رجل إلى رسول الله ﷺ، فقال: يا رسول الله! أ رأيت إن جاء رجل يريد أن يأخذ مالي؟ قال: فلا تعطه مالك، قال: أ رأيت إن قاتلني؟ قال: قاتله، قال: أ رأيت إن قتلني؟ قال: فأنت شهيد، قال: أ رأيت إن قتلته؟ قال: هو في النار" رواه مسلم.

٢٠/باب سقوط القصاص والدية عمن قاتل دون ماله فقتل

قوله: "عن أبي هريرة" إلخ: قلت: معنى قوله: "قاتل دون مالك" إن قاتله مدافعة عن مالك إن قاتلك على أخذه، كما يدل عليه رواية مسلم؛ لأنه إذا قاتل على أخذ المال فقد شهر السيف بغير حق، واستحق القتل، فجاز قتاله وقتله، وأما قتله بغير أن يشهر السيف لأخذ المال لاستنقاذ ماله، فلا دلالة في الحديثين على جوازه، ولكن قال محمد في الجامع الصغير: رجل دخل على رجل ليلا، فأخرج السرقة ليلا، فاتبعه الرجل فقتله، فلا شيء عليه (الجامع الصغير ١٦٦) (*١). وهو يدل بظاهره على أنه لو قتله لاستنقاذ ما له من غير أن يشهر السارق عليه سيفا فهو جائز، ولا شيء عليه.

ولم يظهر لي حجة لذلك، فإما أن يؤول هذا القول ويقال: إن معناه أنه اتبعه فقاتله السارق، فقتله، وإما أن يطلب دليل آخر يدل على جواز القتل ابتداء؛ إذ لا دليل

٢٠/باب سقوط القصاص والدية عمن قاتل دون ماله فقتل

٥٨٦٣- أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الإيمان، باب الدليل على أن من قصد أخذ مال غيره الخ، النسخة الهندية ١/٨١، مكتبة بيت الأفكار رقم: ١٤٠.

وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الأشربة والحد فيها، باب ماجاء في منع الرجل نفسه وحريمه وماله، مكتبة دارالفكر ١٣/١٦٥، رقم: ١٨١٣٠.

(*١) ذكره الإمام محمد في الجامع الصغير، كتاب الجنايات، باب الرجل يشهر سلاحه، مكتبة دارالإيمان سهارنفور ص: ٦٠٣.

٥٨٦٤- وعنه قال: "أتى رجل النبي ﷺ، فقال: يا رسول الله! أرأيت أراد أحد أن يأخذ مالي؟ قال: أنشده الله والإسلام ثلاثا، قال: قد فعلت، قال: قاتل دون مالك، قال: فإن قتلت؟ قال في الجنة، قال: فإن قتلت؟ قال: في النار" رواه البخاري في تاريخه الأوسط (زيلعي).

في قوله صلى الله عليه وسلم: "قاتل دون مالك" (٢*) على جواز القتل ابتداء من غير أن يشهر الآخر عليه السيف كما عرفت.

ولو استدل بظاهر لفظ: "قاتل دون مالك" فغايته أنه يدل على جواز ابتداء القتال من صاحب المال، لا على جواز القتل؛ لأنه يمكن أن يكون إجازة ابتداء القتال ليرتدع الآخر من إرادة الأخذ خوفا من القتال، أو يقاتل فيباح للمالك قتله، فلا بد لجواز القتل من إقامة دليل آخر.

والظاهر عندي تأويل كلام محمد؛ لأنه إن جوز القتل لمجرد استنقاذ المال، قليلا كان أو كثيرا من غير أن يشهر الطالب السيف لأخذ المال، فإما أن يلتزم جواز القتل لدفع كل ظلم أو لا، والأول: بعيد، والثاني: يحتاج إلى بيان الفرق بين أخذ المال وغيره من المظالم، فليتحقق.

قال العبد الضعيف: قال في الدر: ومن دخل عليه ليلا، فأخرج السرقة من بيته، فاتبعه رب البيت فقتله، لا شيء عليه؛ لقوله عليه ا لصلاة والسلام: "قاتل دون مالك" وكذا لو قتله قبل الأخذ إذا قصد أخذ ماله، ولم يتمكن من دفعه إلا بالقتل (صدر الشريعة) هذا إذا لم يعلم أنه لو صاح عليه طرح ماله، وإن علم ذلك فقتله مع ذلك وجب عليه القصاص لقتله بغير حق، كالمغصوب منه إذا قتل الغاصب، فإنه يجب القود؛

٥٨٦٤- أخرجه البخاري في التاريخ الكبير، مكتبة دائرة المعارف حيدرآباد ١٩٨/٧، رقم: ٨٧٣.

وأورده الزيلعي في نصب الراية، كتاب الجنايات، باب ما يوجب القصاص وما لا يوجبه، النسخة القديمة ٣٤٨/٤، والمكتبة الأشرفية ديوبند ١٠٥/٥.

(٢*) أخرجه البخاري في التاريخ الكبير، مكتبة دائرة المعارف حيدرآباد ١٩٨/٧، رقم: ٨٧٣.

....

لـقـدرته عليه دفعه باستغاثه بالمسلمين والقاضي اه، قـال ابن عابدين: انظر إذا لـم يقدر الـمسـلـمـون والـقـاضـي، كما هو مشاهد في زماننا، والظاهر أنه يجوز له قتله لعموم الحديث (٥/٥٣٩) (٣*).

ومـفاده أنه إنما يشترط لجواز قتل الظالم عدم التمكن من دفع ظلمه إلا بالقتل، ولا يشتـرط أن يـكـون الـظـالـم أراد قتل المظلوم، أو يكون قد شهر السلاح عليه؛ فإن السارق لو لم يرد إلا أخذ المال، ولم يتمكن المسروق منه من صيانة ماله عنه إلا بقتله، جـاز قتلـه؛ لإطـلاق قـوله ﷺ: "من قتل دون ماله فهو شهيد، ومن قتل دون دينه فهو شهيـد، ومـن قتـل دون أهـلـه فهـو شهيـد" قال العزيزي: وهو متواتر، وروى البخاري والـنسـائي والضياء عن سويد بن مقرن رفعه: "من قتل دون مظلمة فهو شهيد" كذا في العزيزي (٣/٣٥٣) (٤*) وهذا يعم ما تقدم فيما قبله.

ومـفـاده أن مـن قتـل في دفع الظلم عن نفسه أو ماله أو أهله فهو شهيد، سواء كـان الظالم قاتله أو لا، وأراد قتله، أو أراد ظلما دون القتل، ولـم يتمكن المظلوم من دفـعـه إلا بـقتله فله قتله، وهل يشترط فيمن قصد ماله كثرة المال الذي قصده؟ فقال فـي الـصغرى: إن عشرة أو أكثر له قتله، وإن أقل قاتله ولـم يقتله ا هـ. يريد به تقييد ما أطلقه المتون والشروح، ولكنها لا تقيد بما في الفتاوى، وقال في ا لمنح عن ا لبحر:

(٣*) الـدرالـمـختار مع رد المحتار، كتاب الجنايات، كراتشي ٥٤٦/٦، مكتبة زكريا ديوبند ١٩٢/١٠.

(٤*) أخـرجـه البـخـاري فـي صـحيـحه مختصرًا، كتاب المظالم، باب قتل دون ماله، النسخة الهندية ٣٣٧/١، رقم: ٢٤١٦، ف: ٢٤٨٠.

وأخـرجـه النسائي في سننه الصغرى، كتاب المحاربة، من قاتل دون دينه، النسخة الهندية ١٥٥/٢، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٤١٠٠، ٤١٠١.

وأخرجه ضياء الدين المقدسي في الأحاديث المختارة، مكتبة دار خضر ٢٩٢/٣، رقم: ١٠٩٢.

وأورده العزيزي في السراج المنير، حرف الميم، مكتبة الإيمان المدينة المنورة ٣١٦/٤.

....

استقبله اللصوص ومعه مال لا يساوي عشرة، حل له أن يقاتلهم؛ لقوله ﷺ: "قاتل دون مالك" والمال يقع على الكثير والقليل اه من رد المحتار (٥/٥٣٩) (٥*). وفيه عن الخانية: رأى رجلا يسرق ماله، فصاح به ولم يهرب، أو رأى رجلا ينقب حائطه أو حائط غيره، وهو معروف بالسرقة (قيد به ليكون النقب دليلا على قصد السرقة" فصاح به ولم يهرب، حل له قتله، ولا قصاص عليه اه (٦*). وفي كل ذلك دليل على جواز الابتداء بقتل الظالم، ولو لم يرد إلا أخذ المال ونحوه، فافهم، ومن أراد البسط، فليراجع كتب القوم.

وأخرج البيهقي في سننه، من طريق سماك، عن قابوس بن مخارق، عن أبيه، قال: جاء رجل إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال: يا نبي الله! آت أتاني يريد أن يبزني (أي يسلبني) فما أصنع به؟ قال: تناشده الله، قال: أرأيت إن ناشدته فأبى أن ينتهي؟ قال: تستعين بالمسلمين، قال: يا نبي الله! أرأيت إن لم يكن أحد من المسلمين أستعينه عليه؟ قال: استغث السلطان، قال: يا نبي الله! أ رأيت إن لم يكن عندي سلطان أستغيثه عليه قال: فقاتله، فإن قتلك كنت في شهداء الآخرة، وإلا منعت مالك (٨/٣٣٦) (٧*) اه وفيه دليل على جواز دفع الظالم بالقتل، إذا لم يكن سبيل إلى دفع ظلمه إلا به.

(٥*) الدرالمختار مع رد المحتار، كتاب الجنايات، كراتشي ٦/٥٤٦-٥٤٧، مكتبة زكريا ديوبند ١٠/١٩٢-١٩٣.

ومثله في البحر الرائق لابن نجيم، كتاب السرقة، باب قطع الطريق، كوئته ٥/٦٩، مكتبة زكريا ديوبند ٥/١١٧.

(٦*) فتاوى قاضي خان، كتاب الجنايات، باب القتل، مكتبة زكريا ديوبند ٣/٣٢٢، وعلى هامش الهندية، كوئته ٣/٤٤١.

(٧*) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الأشربة والحد فيها، باب ماجاء في منع الرجل نفسه، مكتبة دارالفكر ١٣/١٦٦، رقم: ١٨١٣١.

....

وروى ابن حزم في المحلى من طريق ابن أبي شيبة: نا عبد الله بن إدريس الأودي عن عبيد الله بن عمر عن نافع قال: أصلت ابن عمر على لص بالسيف، فلو تركناه لقتله، ومن طريقه: نا عباد عن عوف هو ابن أبي جميلة عن الحسن البصري قال: اقتل اللص، والحروري والمستعرض، وعن محمد بن سيرين أنه قال: ما علمت أحدا من المسلمين ترك قتال رجل بقطع عليه الطريق، أو يطرقه في بيته، تأثما من ذلك، وعن إبراهيم النخعي قال: إذا دخل اللص دار الرجل فقتله، فلا ضرار عليه اه (١٣/١١) (٨*). وسياتي بسط الكلام فيه في باب من اطلع في بيت قوم ففقأوا عينه، فانتظر.

(٨*) أخرجها ابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب الديات، في قتل اللص، بتحقيق الشيخ عوامة ١٤/٣٤٤-٣٤٥، رقم: ٢٨٦٢٠، ٢٨٦٢٥، ٢٨٦٢٦، ٢٨٦٢٧.

وذكره ابن حزم في المحلى، أحكام الجنايات، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٢١١/١١، تحت رقم المسألة: ٢١١٧.

شبير أحمد القاسمي



٢١/ باب جناية المجنون

٥٨٦٥- مالك عن يحيى بن سعيد، أن مروان بن الحكم كتب إلى معاوية بن أبي سفيان، أنه أتي بمجنون قتل رجلا، فكتب إليه معاوية، أن أعقله ولا تقد منه؛ فإنه ليس على مجنون قود (الموطأ).

٢٢/ باب جناية السكران

٥٨٦٦- مالك أنه بغله، أن مروان بن الحكم كتب إلى معاوية بن أبي سفيان يذكر، أنه أتي بسكران قد قتل رجلا، فكتب إليه معاوية، أن اقتله (الموطأ).

٥٨٦٧- ورواه البيهقي في السنن (٤٢/٨): من طريق ابن وهب عن مالك عن يحيى بن سعيد: أن مروان بن الحكم كتب إلى معاوية يذكر له أنه أتي بسكران قد قتل رجلا، فكتب إليه معاوية أن اقتله به اهـ.

....

٢١/ باب جناية المجنون

٥٨٦٥- أخرجه الإمام مالك في موطأه، كتاب العقول، دية العمد، إذا قبلت وجناية المجنون، مكتبة زكريا ديوبند ص: ٣٣٢، أوجز المسالك، مكتبة دارالقلم دمشق ١٤/٥٦٣، رقم: ١٥٠٧.

وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الجنايات، باب من عليه القصاص في القتل وما دونه، مكتبة دارالفكر ١٢/٦٠، رقم: ١٦٤١١.

٢٢/ باب جناية المجنون

٥٨٦٦- أخرجه الإمام مالك في موطأه، كتاب العقول، القصاص في القتل، مكتبة زكريا ديوبند ص: ٣٤٢، أوجز المسالك، مكتبة دارالقلم دمشق ١٥/١٠٨، بعد رقم الحديث: ١٥١٩.

٥٨٦٧- أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الجنايات، باب من عليه القصاص في القتل وما دونه، مكتبة دارالفكر ١٢/٦٠، رقم: ١٦٤١١.

٢٣/ باب عمد الصبي والمجنون خطأ

٥٨٦٨- عن علي بن ماجد قال: قاتلت غلاما فجدعت أنفه، فرفعت إلى أبي بكر الصديق، فنظر فلم أبلغ القصاص (للصبا) فقضى على عاقلتي بالدية. أخرجه ابن جرير، كذا في كنزالعمال (٢٠٦/٧) ساكتا عليه.

أبواب جناية المجنون، والسكران، وعمد الصبي والمجنون خطأ

قوله: "عن علي بن ماجد" إلخ: قلت: دل هذا على أن عمد الصبي في حكم الخطأ، وقد روى معناه عن عمر، وعلي، أما عمر فرواه عنه جابر الجعفي، عن الحكم، وجابر فيه كلام، وأما على فرواه عنه حسين بن عبد الله بن ضميرة، عن أبيه، عن جده، قال: قال علي: عمد الصبي والمجنون خطأ، وقال البيهقي في المعرفة: إسناده ضعيف بمرة (زيلعي) (*١). ولكن يؤيده أثر معاوية المذكور.

قال العبد الضعيف: قد صح عن النبي ﷺ أنه قال: "رفع القلم عن ثلاثة: عن الصبي حتى يحتلم، وعن المعتوه حتى يفيق، وعن النائم حتى يستيقظ" (*٢) ومن

٢٣/ باب عمد الصبي والمجنون خطأ

٥٨٦٨- أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب الديات، جناية الصبي العمد والخطأ، بتحقيق الشيخ عوامة ١٧٥/١٤، رقم: ٢٨٠٠٤.

وأورده علي المتقي في كنزالعمال، كتاب القصاص والقتل، قسم الأفعال، الديات، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٤٤/١٥، رقم: ٤٠٢٧١.

(*١) أخرجه البيهقي في معرفة السنن والآثار، وقال في رواية عمر: وإسناده منقطع ورواية ضعيف، معرفة السنن والآثار، كتاب الجراح، باب شرك من لا قصاص عليه، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٨٦/٦، تحت رقم: ٤٨٦٢. وذكره الزيلعي في نصب الراية، كتاب الديات، النسخة القديمة ٣٨٠/٤، والمكتبة الأشرفية ديوبند ١٥٧/٥.

(*٢) أخرجه أبوداؤد في سننه، كتاب الحدود، باب في المجنون يسرق أو يصيب حدا، النسخة الهندية ٦٠٤/٢، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٤٤٠١-٤٤٠٢. ←

....

رفع عنه القلم يكون عمده وخطأه سواء، ومقتضاه عدم وجوب القصاص، وأما ضمان الفعل -وهو الدية- فلا يسقط عنهم، بل يجب الدية على عواقلهم، وروى حماد بن سلمة، عن سماك بن حرب، عن عبيد بن القعقاع، ورواه أبو الأحوص عن سماك، عن عبد الرحمن بن القعقاع، عن علي بن أبي طالب: أن سكاري تضاربوا بالسكاكين، وهم أربعة، فجرح اثنان ومات اثنان، فجعل على دية الاثنين المقتولين على قبائلهما، وعلى قبائل الذين لم يموتا، وقاص الحيين من ذلك بدية جراحهما، وأن الحسن بن علي رأى أن يقيد الحيين للميتين، ولم ير على ذلك، وقال: لعل الميتين قتل كل واحد منهما الآخر، كذا في المحلى (١٠/٣٤٦) (*٣).

وأعله ابن حزم بأن سماكا يقبل التلقين، وقد مر الجواب عنه غير مرة أنه من رجال مسلم والأربعة، علق له البخاري، وحماد بن سلمة من أصحابه القدماء، فلا يضرنا تغيره بآخره، قال ابن حزم: وعبيد بن القعقاع أو عبدالرحمن بن القعقاع مجهول، قلت: قد ذكره الحافظ في التعجيل في حميد بن القعقاع بالحاء، وذكر أن شعبة روي عن ابن مسعود عنه، عن رجل جعل يرمق النبي ﷺ، فكان يقول في دعاءه: "أللهم اغفرلي ذنبي، ووسع لي في داري" الحديث (ص: ١٠٧) (*٤). وشعبة لا يروي إلا عن ثقة، ولا يحمل من أحاديث مشايخه إلا ماهو صحيح، فلا بد أنه كان يعرف حميد بن القعقاع بالصدق والأمانة، وبرواية اثنين ترتفع جهالة العين، على أن المجهول في القرون الفاضلة لا يضرنا.

← وأخرجه الحاكم في المستدرك، وقال: هذا حديث صحيح على شرط مسلم، وقال الذهبي: على شرط (م) كتاب البيوع، النسخة القديمة ٢/٥٩، مكتبة نزار مصطفى الباز ٣/٨٨٥، رقم: ٢٣٥٠.

(*٣) ذكره ابن حزم في المحلى، كتاب الدماء، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٠/٢١٩، تحت رقم المسألة: ٢٠٢٤.

(*٤) أخرجه أحمد في مسنده، حديث رجل رمق النبي ﷺ ٤/٦٣، رقم: ١٦٧١٦.
وذكره الحافظ في تعجيل المنفعة، حرف الحاء المهملة، بتحقيق إكرام الله، إمداد الحق، مكتبة دارالبشائر بيروت ١/٤٧٧، رقم: ٢٤٤.

....

وفي الأثر دليل على ما قلنا من وجوب الدية على عاقلة السكران إذا اشتبه كونه قاتلا، فيكون عمده كالخطأ سواء، وإذا علم كونه قاتلا، فعليه القصاص، كما قاله الحسن بن علي رضي الله عنهما، وتأيد به ما رواه مالك، عن يحيى بن سعيد، عن معاوية منقطعا، وروى ابن حزم فى المحلى (١٠/٣٤٧): من طريق عبد الرحمن بن أبي الزناد: أن معاوية أقاد من السكران (٥*). وهذه متابعة جيدة لما رواه يحيى بن سعيد عنه، والمرسل إذا تعدد مخرجه كان حجة عند الكل.

وأما قوله: إن عبد الرحمن بن أبي الزناد في غاية الضعف، فرد عليه؛ فإنه من رجال مسلم والأربعة، علق له البخاري، وروى ابن حزم في المحلى أيضا من طريق صخر بن جوهرية، عن نافع مولى ابن عمر: أن مجنونا على عهد ابن الزبير دخل البيت بخنجر، فطعن ابن عمه فقتله، فقضى ابن الزبير بأن يخلع من ماله، ويدفع إلى أهل المقتول، ومن طريق حماد بن سلمة، عن هشام بن عروة، عن أبيه، أن عبد الله بن الزبير قال: جناية المجنون في ماله، قال: وهذان الأثران في غاية الصحة اهـ (١٠/٣٤٥) (٦*).

قلت: فقد اتفق ابن الزبير، وعلي، ومعاوية على إيجاب الدية على المجنون القاتل، وإن اختلفوا في كيفيته، فأوجب علي ومعاوية الدية على عاقلته، وأوجبها ابن الزبير في ماله، ويحتمل أن يكون قد أوجبها في ماله؛ لأنه لم يكن له عاقلة، أو كانت ولم يثبت عليه القتل بالبينة، بل لكون قد أخذ مع المقتول والخنجر في يده، ونحو ذلك من الاحتمالات، فمن قال: أن لا قود على مجنون، ولا سكران، ولا على من لم يبلغ الحلم، ولا على أحد من هؤلاء دية ولا ضمان، محجوج بأقوال هؤلاء الصحابة الذين لم يعرف لهم مخالف في عصرهم.

(٥*) أورده ابن حزم في المحلى، كتاب الدماء، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٠/٢١٩، تحت رقم المسألة: ٢٠٢٤.

(٦*) ذكره ابن حزم في المحلى، كتاب الدماء، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٠/٢١٨، تحت رقم المسألة: ٢٠٢٤.

....

وأما احتجاجه بقوله صلى الله عليه وسلم: "رفع القلم عن الصبي" (٧*) الحديث، فلا يصح؛ فإن رفع القلم ينبئ عن رفع الإثم، ولكنه صار شبهة في رفع الإثم، ولكنه صار شبهة في رفع القود، وهو مما يندرئ بالشبهات، وأما الدية فهي من ضمان المال، لا تؤثر فيه الشبهة، فلا ترتفع إلا بنص صريح، ولم يوجد، ومن ادعى ذلك فعليه البيان، والله تعالىٰ أعلم.

(٧*) أخرجه أبو داؤد في سننه، كتاب الحدود، باب في المجنون يسرق أو يصيب حداء، النسخة الهندية ٢/٦٠٤، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٤٤٠١-٤٤٠٢.

وأخرجه الحاكم في المستدرك، وقال: هذا حديث صحيح على مسلم، وقال الذهبي: على شرط (م)، كتاب البيوع، النسخة القديمة ٢/٥٩، مكتبة نزار مصطفى الباز ٨٨٥/٣، رقم: ٢٣٥٠.

شبير أحمد القاسمي



٢٤/ باب القصاص عن البصر إذا كانت العين قائمة

٥٨٦٩- قال عبد الرزاق: أخبرنا معمر، عن رجل، عن الحكم بن عتيبة، قال: لطم رجل رجلا فذهب بصره وعينه قائمة، فأرادوا أن يقيدوه منه، فأعيا عليهم، وعلى الناس كيف يقيدونه؟ وجعلوا لا يدرون كيف يصنعون؟ فأتاهم علي، فأمر به، فجعل على وجهه كرسفًا، ثم استقبل به الشمس، وأدنى من عينه مرأة، فالتمع بصره وعينه قائمة، أخرجه الزيلعي.

٢٤/ باب القصاص عن البصر إذا كانت العين قائمة

قوله: "قال عبد الرزاق" إلخ: قلت: شيخ معمر مجهول، وحكم عن علي منقطع، ولكن لا ضير؛ فإن المسألة قياسية، والرواية الضعيفة تصلح للتأييد والتقوية.

٢٤/ باب القصاص عن البصر إذا كانت العين قائمة

٥٨٦٩- أخرجه عبد الرزاق في مصنفه، كتاب العقول، باب العين، النسخة القديمة ٣٢٨/٩، رقم: ١٧٤١٤، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٢٢٣/٩، رقم: ١٧٧٢٨.

وأورده الزيلعي في نصب الراية، كتاب الجنايات، باب القصاص فيما دون النفس، النسخة القديمة ٣٥٠/٤، والمكتبة الأشرفية ديوبند ١٠٧/٥.

شبير أحمد القاسمي



٢٥/ باب القصاص في السن

٥٨٧٠- حدثنا أبو بكر بن أبي شيبة، وابن نمير، قالا: حدثنا أبو خالد الأحمر، عن حميد، عن أنس بن مالك: أن النبي ﷺ أمر بالقصاص في سن، وقال: "كتاب الله القصاص". أخرجه ابن أبي عاصم في كتاب الديات.

٢٥/ باب القصاص في السن

قوله: "حدثنا أبو بكر" إلخ: قال العبد الضعيف: والأثر أخرجه البخاري من طريق أبي إسحاق، عن حميد الطويل، عن أنس، قال: كسرت الربيع -وهي عمة أنس بن مالك- ثنية جارية من الأنصار، فطلب القوم القصاص، فأتوا النبي ﷺ، فأمر رسول الله ﷺ بالقصاص، فقال أنس ابن النضر، -عم أنس بن مالك- والله لا تكسر ثنيتها يا رسول الله! فقال رسول الله ﷺ: يا أنس! كتاب الله القصاص، فرضي القوم وقبلوا الأرش، فقال رسول الله ﷺ: "إن من عباد الله من لو أقسم على الله لأبره" اهـ ظ (*١).

٢٥/ باب القصاص في السن

٥٨٧٠- أخرجه ابن أبي عاصم في الديات، باب القود في العظام، مكتبة إدارة القرآن والعلوم الإسلامية كراتشي ص: ٢٨.

وأخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب الديات، الرجل يصيب سن الرجل، بتحقيق الشيخ عوامة ١٤/١١٧، رقم: ٢٧٦٩٠.

(*١) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الصلح، باب الصلح في الدية، النسخة الهندية ١/٣٧٢، رقم: ٢٦٢٥، ف: ٢٧٠٣.

وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب القسامة، باب إثبات القصاص في الأسنان، النسخة الهندية ٢/٥٩، مكتبة بيت الأفكار رقم: ١٦٧٥.

شبير أحمد القاسمي



٢٦/ باب التأخير في الاقتصاص من السن إلى السنة

٥٨٧١- عن علي في السن: إذا كسر بعضها أعطى صاحبها بحساب ما نقص منها، ويتربص بها حولا، فإن استودت تم عقلها، وإلا لم يزد على ذلك، أخرجه البيهقي، ونقله عنه في كنزالعمال ساكتا عليه.

٢٦/ باب التأخير في الاقتصاص من السن إلى السنة

قوله: "عن علي" إلخ: قلت: هذا هو المأخذ لأبي حنيفة في قوله: إن في السن يستاني سنة، واحتج أصحابنا له بما روى الدارقطني عن يزيد بن عياض، عن أبي الزبير عن جابر، قال: قال رسول الله ﷺ: "يقاس الجراحات ثم يستانى بها سنة، ثم يقضى فيها بقدر ما انتهت" (*١) اهـ. وهو احتجاج ساقط؛ لأن يزيد بن عياض متروك كما قاله الدارقطني، ثم أبو حنيفة لا يقول به؛ لأنه لا يستاني في الجراحات إلى السنة، بل إلى البرء، فكيف يصح الاستدلال به له؟ فالصحيح في الاستدلال هو ما قلنا: إنه أخذ في ذلك بأثر علي، والأثر وإن كان واردا في الدية إلا أنه يقاس عليها؛ لأن هذا التأخير ليس إلا لتعيين الموجب، فيستوى فيه الدية والقصاص، فافهم، والله أعلم.

وعن يزيد بن ثابت قال في السن: يستاني بها سنة، فإن استودت ففيها العقل كاملا، وإلا فما اسود منها فبحساب ذلك، رواه عبد الرزاق، نقله عنه في كنزالعمال (*٢)

٢٦/ باب التأخير في الاقتصاص من السن إلى السنة

٥٨٧١- أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الديات، باب السن تصرب فستود الخ، مكتبة دارالفكر ١٢/١٥٨، رقم: ١٦٧٢٤.

وأورده علي المتقي في كنزالعمال، كتاب القصاص والقتل، قسم الأفعال، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٥/٥٧، رقم: ٤٠٤٠٧.

(*١) أخرجه الدارقطني في سننه بلفظ: يستأني بالجراحات سنة، وقال: يزيد بن عياض ضعيف متروك، كتاب الحدود والديات، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٣/٧٢، رقم: ٣٠٩٩.

(*٢) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه، كتاب العقول، باب صدع السن، النسخة القديمة ٩/٣٤٧، رقم: ١٧٥٠٩، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٩/٢٣٩، رقم: ١٧٨٢٤. ←

....

أيضا ساكتا عليه، قلت: هو شاهد لما روى عن علي.

قال العبد الضعيف: رواه عبد الرزاق عن الحجاج بن أرطاة، عن مكحول، عن زيد بن ثابت، كما في المحلى (٤١٦/١٠) (*٣) وأثر على رواه عبد الرزاق عن ابن جريج: أخبرني عبد الكريم، أن علي بن أبي طالب قال في السن تصاب فيخشون أن تسود، ينتظر بها سنة، فإن استودت ففيها قدرها وافيا، وإن لم تسود، فليس فيها بشيء، قال عبد الكريم: ويقولون: فإن استودت بعد سنة، فليس فيها شيء اه، ومن طريق عبد الرزاق عن ابن جريج: أخبرني عبد العزيز أن في كتاب لعمر بن عبد العزيز عن عمر بن الخطاب في السن خمس من الإبل، أو عدلها من الذهب أو الورق، فإن استودت فقدتم عقلها، فإن كسر منها، ولم تسود فبحساب ذلك (*٤) ظ.

← وأورده علي المتقي في كنزالعمال، كتاب القصاص والقتل، قسم الأفعال، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٥٤/١٥، رقم: ٤٠٣٨٤.

(*٣) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه، كتاب العقول، باب صدع السن، النسخة القديمة ٣٤٧/٩، رقم: ١٧٥٠٩، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٢٣٩/٩، رقم: ١٧٨٢٤.

وأورده ابن حزم في المحلى، أحكام الجراحات، الضرس تسود وترجف، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٢٦/١١، تحت رقم المسألة: ٢٠٣٠.

(*٤) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه، كتاب العقول، باب صدع السن، النسخة القديمة ٣٤٨/٩، رقم: ١٧٥١٢-١٧٥٢٠، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٢٣٩/٩-٢٤٠، رقم: ١٧٨٢٧-١٧٨٣٥.

شبير أحمد القاسمي



٢٧/ باب انتظار البرء للاقتصاص من الجرح

٥٨٧٢- عن ابن المبارك، عن عنبسة بن سعيد، عن الشعبي، عن جابر قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "لا يستقاد من الجرح حتى يبرأ". أخرجه الطحاوي، وقال في التنقيح: إسناده صالح، وعنبثة وثقه أحمد وغيره، وقال ابن أبي حاتم: سئل أبو زرعة عن هذا الحديث، فقال: هو مرسل مقلوب، كذا في الزيلعي.

٢٧/ باب انتظار البرء للاقتصاص من الجرح

قوله: "عن ابن المبارك" إلخ: قلت: إنما هو ظن من أبي زرعة، ولا أدري لم قال ذلك؟ وقد أخرجه البزار في مسنده عن مجالد، عن الشعبي، عن جابر: أن النبي ﷺ نهى ان يستفاد من جرح حتى يبرأ (*١). فهذه متابعة قوية لعنبثة، ومجالد وإن كان فيه مقال، لكنه لا ينحط عن درجة الاستشهاد، وقد روى نحوه عن أبي الزبير عن جابر.

قال الطبراني في الصغير: حدثنا الحسن بن علي بن خلف الدمشقي، ثنا سليمان بن عبد الرحمن ابن بنت شرحبيل، ثنا محمد بن عبد الله الذماري، عن زيد بن أبي أنيسة، عن أبي الزبير، عن جابر، قال: رفع إلى رسول الله ﷺ رجل طعن رجلا على

٢٧/ باب انتظار البرء للاقتصاص من الجرح

٥٨٧٢- أخرجه الطحاوي في شرح معاني ا لآثار، كتاب الجنايات، باب الرجل يقتل رجلا كيف يقتل؟ مكتبة زكريا ديوبند ١٠٢/٢، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٨١/٣، رقم: ٤٩١٩ .وأخرج أحمد مثله في مسنده، عبد الله بن عمرو بن العاص ٢١٧/٢، رقم: ٧٠٣٤.

وأورده الزيلعي في نصب الراية، كتاب الديات، النسخة القديمة ٣٧٨/٤، والمكتبة الأشرفية ديوبند ١٥٤/٥.

(*١) أورده الهيثمي في كشف الأستار عن زوائد البزار، باب لا يستفاد من جرح حتى يبرأ، مكتبة الرسالة العالمية ٢٠٤/٢، رقم: ١٥٢٦.

....

فخذه بقرن، فقال الذي طعنت فخذه: أقدني يا رسول الله! فقال رسول الله ﷺ: وادها واستأن بها حتى ننظر إلى ما تصير، فقال الرجل: يا رسول الله! أقدنى، فقال له مثل ذلك، فقال الرجل: أقدنى يا رسول الله! فأقاده رسول الله ﷺ: فيبست رجل الذي أقاده، وبرأ رجل الذي استفيد منه، فأبطل رسول الله ﷺ ديتها، لم يروه عن زيد إلا محمد بن عبد الله، تفرد به سليمان (المعجم الصغير ص: ٧٥) (*٢) ومحمد بن عبد الله الذماري ضعفه الدارقطني وغيره، كذا في الميزان واللسان (*٣).

ولكن له طريق أخرى عند الدارقطني، رواه عن يعقوب بن حميد بن كاسب، عن عبد الله بن عبد الله الأموي، عن ابن جريج وعثمان بن الأسود، ويعقوب بن عطاء، عن أبي الزبير، عن جابر: أن رجلا جرح، فأراد أن يستقيد، فنهى رسول الله ﷺ أن يستقاد من الجارح، حتى يبرأ المجروح، وقال في التنقيح: عبد الله بن عبد الله الأموي ذكره ابن حبان في الثقات، وقال: يخالف في روايته، وقال العقيلي: لا يتابع على حديثه، ولا يعلم روى عنه غير ابن كاسب، وهذا شاهد لرواية محمد بن عبد الله الذماري، وقد روى نحوه عن عمرو بن دينار عن جابر، أخرجه الدارقطني عن محمد بن عبدوس بن كامل، عن أبي بكر، وعثمان بن أبي شيبة، عن ابن علية، عن أيوب، عن عمرو بن دينار، عن جابر: أن رجلا طعن رجلا بقرن في ركبته، فأتى النبي ﷺ يستقيد، فقيل له: حتى تبرأ، فأبي وعجل فاستقاد، قال: فعنت رجله، وبرئت رجل المستقاد منه، فأتى النبي ﷺ، فقال له: "ليس لك شيء، إنك أبيت" ثم قال الدارقطني:

(*٢) أخرجه الطبراني في المعجم الصغير، باب الحاء، النسخة القديمة ص: ٧٥، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ص: ٢٨٨، رقم: ٣٧٧.

(*٣) محمد بن عبد الله بن نمران، ضعفه الدارقطني، كما في لسان الميزان، حرف الميم، مكتبة إدارة تاليفات الأشرفية ملتان ٥/٢١٩-٢٢٠، رقم: ٧٦٧.

ومثله في ميزان الاعتدال، حرف الميم، بتحقيق علي محمد البجاوي، مكتبة دارالمعرفة بيروت ٣/٥٩٧، رقم: ٧٧٥٨.

....

قال أبو أحمد بن عبدوس: ما جاء بهذا إلا أبو بكر وعثمان، قال الشيخ: أخطأ فيه ابنا أبي شيبة، وخالفهما أحمد بن حنبل وغيره، عن ابن علية، عن أيوب، عن عمرو مرسلا، وكذلك قال أصحاب عمرو بن دينار عنه، وهو المحفوظ مرسلا اهـ (*٤).

قلت: هذا ظن من ابن عبدوس، وأبو بكر وعثمان ابنا أبي شيبة إمامان جليلان، ولو رواه أحدهما لكفى، فكيف إذا اتفقا؟ والحق أن الحديث عند ابن دينار من طريقين: أحدهما: طريق جابر، والثانية: طريق محمد بن طلحة، فهو قد يرويه من طريق جابر مسندا، وقد يرويه من طريق محمد بن طلحة مرسلا، وهكذا الحديث عند أيوب من طريقين: من طريق عمرو بن دينار عن جابر به، ومن طريق عمرو بن دينار عن محمد بن طلحة، وهكذا الحديث عند ابن علية من طريقين: من طريق أيوب عن عمرو بن دينار عن جابر، ومن طريق أيوب عن عمرو بن دينار عن محمد بن طلحة، فهم قد يروونه من طريق جابر، وقد يرونه من طريق محمد بن طلحة، فلا وجه لتخطئة ابني أبي شيبة، لا سيما إذا روى الحديث عن جابر من طريق أبي الزبير والشعبي أيضا كما عرفت.

وقد روى نحوه عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، أخرجه الدارقطني عن ابن جريج، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده: إن رجلا طعن رجلا بقرن في ركبتيه، فجاء النبي ﷺ، فقال: يا رسول الله! أقدني، قال: حتى تبرأ، ثم جاء إليه فقال: أقدني، فأقاده، ثم جاء إليه فقال: يا رسول الله! عرجت، قال: قد نهيتك فعصيتني، فأبعدك الله، وبطل عرجك، ثم نهى رسول الله ﷺ أن يقتص من جرح، حتى يبرأ صاحبك (*٥) وقال الحازمي: إن صح سماع ابن جريج عن عمرو بن شعيب، فهو حديث حسن.

قلت: رواه الدارقطني من طريق معمر، عن أيوب، عن عمرو بن شعيب مرسلا،

(*٤) أخرجه الدارقطني في سننه، وتكلم فيه كلامًا طويلاً، كتاب الحدود، والديات، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٧٢/٣، رقم: ٣٠٩٤.

(*٥) أخرجه الدارقطني في سننه، بإسناد حسن، كتاب الحدود، والديات، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٧١/٣، رقم: ٣٠٩١.

....

قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "أبعدك الله أنت عجلت" (*٦). وهذا يدل على أنه ثابت عن عمرو بن شعيب.

قلت: ثم يستشهد لهذه الأحاديث ما رواه عبد الرزاق، عن الثوري، عن يحيى بن المغيرة، عن بديل بن وهب: أن عمر بن عبد العزيز كتب إلى طريف بن ربيعة -وكان قاضيا بالشام: أن صفوان بن المعطل ضرب حسان بن ثابت بالسيف، فجائت الأنصار إلى النبي ﷺ، فقالوا: القود، فقال: ينتظر فإن برء صاحبكم فاقتصوا، وإن يمت نقدكم، فعوفى، فقالت الأنصار: قد علمتم أن هوى النبي ﷺ في العفو، قال: فعفوا عنه، فأعطاه صفوان جارية، فهي أم عبد الرحمن بن حسان، كذا فى الزيلعي (*٧).

فهذه روايات تدل على التأخير في القصاص عن الجروح إلى البرء، وهو قول جماهير العلماء، حتى قال ابن المنذر: كل من نحفظ منه من أهل العلم يرى الانتظار بالجرح حتى يبرأ، كذا في المغني لابن قدامة (*٨).

فهذا المقدار لا خلاف فيه، وإنما الخلاف في أنه لو سأل المجروح القصاص قبل البرء، هل يقتص له أم لا؟ فقال الشافعي: لو سأل القود ساعة قطعت إصبعه أقدته؛

(*٦) أخرجه الدارقطني في سننه، وفي هامشه: إسناده حسن، كتاب الحدود، والديات، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٣/٧١، رقم: ٣٠٩٧.

وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الجنايات، باب ماجاء في الاستثناء بالقصاص الخ، مكتبة دارالفكر ١٢/١٠٩، رقم: ١٦٥٤٥.

(*٧) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه، كتاب العقول، باب الانتظار بالقود أن يبرأ، النسخة القديمة ٩/٤٥٣، رقم: ١٧٩٩٠، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٩/٣٢٤، رقم: ١٨٣١١.

وأورده الزيلعي في نصب الراية، كتاب الديات، النسخة القديمة ٤/٣٧٩، والمكتبة الأشرفية ديوبند ٥/١٥٥.

(*٨) ذكره ابن قدامة فى المغني، كتاب الجراح، باب القود، فصل: ولا يجوز القصاص في الطرف، مكتبة دارعالم الكتب الرياض ١١/٥٦٣-٥٦٤.

....

لما روى جابر: أن رجلا طعن رجلا بقرن في ركبتيه، فقال: يا رسول الله! أقدني، قال: حتى يبرأ، فأبى وعجل، فاستقاد له رسول الله ﷺ، كذا في المغني (٩*) وقال أبو حنيفة: لا يقتص به قبل البرء؛ لأنه لا يعلم قبل البرء أن الجناية جرح أم قتل، فإن كان جرحا فلا يعلم أن موجبه القصاص، أو الأرش، أو لا شيء، فلما لم يتعين له حق في القصاص لا يقتص له، وما فعله رسول الله ﷺ لم يكن على وجه التشريع، بل على وجه التنكيل بالطالب والعقاب له، إذ لم يطع أمره وعصاه، كما قال ﷺ لعائشة: "اشترطي لهم ما شاؤوا" (١٠*) ثم أبطل ذلك الشرط.

فإن قيل: كيف جاز هذا التنكيل مع أن فيه إضرار بالجاني؟ إذ أوجب عليه ما لا يجب، قلنا: يحتمل أن يكون ﷺ علم من الجاني أنه يرضى بالتبرع بالقصاص، وإن لم يكن مستحقا عليه، فلا يكون فيه إلحاق ضرر به من غير رضاه، ثم كان ﷺ أولى المؤمنين من أنفسهم، فلا يقاس عليه غيره، فلا يترك بهذا الفعل الجزئي الأصل الكلي في القصاص المنصوص عليه، وهو أنه لا يقتص من الجرح قبل البرء.

وبهذا يخرج الجواب عما قال الحنابلة: إنه لو اقتص له قبل البرء؛ ليهدر ما حدث منه؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم أهدر عرج الذي استقاد قبل البرء، وهو أن فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم ذلك لم يكن تشريعا عاما، بل تنكيلا به على

(٩*) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الجنايات، باب ماجاء في الاستثناء بالقصاص الخ، مكتبة دارالفكر ١٢/١٠٨، رقم: ١٦٥٤١.

وذكره ابن قدامة في المغني، كتاب الجراح، باب القود، فصل: ولا يجوز القصاص في الطرف، مكتبة دارعالم الكتب الرياض ١١/٥٦٤.

(١٠*) أخرجه البخاري في صحيحه في حديث طويل، كتاب البيوع، باب إذا اشترط في البيع شروطا لا تحل، النسخة الهندية ١/٢٩٠، رقم: ٢١٢٠، ف: ٢١٢٨.

وأخرجه النسائي في سننه الصغرى، كتاب الطلاق، باب خيار الأمة تعتق وزوجها مملوك، النسخة الهندية ٢/٨٩، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٣٤٨١.

....

عصيانه، كما يدل عليه قوله: "نهيتك فعصيتني، فأبعدك الله، وبطل عرجك" (✱١١).

قال العبد الضعيف: والصحيح من الجواب ما ذكره الموفق في المغني: إن حديثهم رواه الدارقطني، وفي سياقه: فقال: يا رسول الله! عرجت، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "قد نهيتك فعصيتني، فأبعدك الله وبطل عرجك" ثم نهى أن يقتص من جرح، حتى يبرأ صاحبه (✱١٢). وهذه زيادة يجب قبولها، وهي متأخرة عن الاقتصاص، فتكون ناسخة له.

(وحاصله: أن الاقتصاص من الجرح قبل برئه في هذه القصة كان قبل النهي، فلا حجة فيه) قال: وفي نفس الحديث ما يدل على أن استقادته قبل البرء معصية؛ لقوله: "قد نهيتك فعصيتني" اهـ (٩/٤٤٦) (✱١٣). ولكن النهى لم يكن عاما إذا ذاك، ثم نهى النبي ﷺ عن الاقتصاص من الجرح قبل البرء عموما، فافهم ظ.

قال بعض الأحباب: بقي ههنا بحث، وهو أنه قال في البدائع: أما الجرح فإن مات من شيء منها المجروح وجب القصاص؛ لأن الجراحة صارت بالسراية نفسا، وإن لم يمت، فلا قصاص في شيء منها، سواء كانت جائفة أو غيرها؛ لأنه لا يمكن استيفاء القصاص فيها على وجه المماثلة (بدائع ٧/٣١٠) (✱١٤).

وقال في موضع آخر: أما الشجاج فلا خلاف في أن الموضحة فيها القصاص فيها؛

(✱١١) أخرجه الدارقطني في سننه، وفي هامشه: إسناده حسن، كتاب الحدود، والديات، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٣/٧١، رقم: ٣٠٩١.

(✱١٢) أخرجه الدارقطني في سننه، وفي هامشه: إسناده حسن، كتاب الحدود، والديات، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٣/٧١، رقم: ٣٠٩١.

(✱١٣) ذكره ابن قدامة في المغني، كتاب الجراح، باب القود، فصل: ولا يجوز القصاص في الطرف، مكتبة دار عالم الكتب الرياض ١١/٥٦٤.

(✱١٤) ذكره الكاساني في بدائع الصنائع، كتاب الجنايات، بيان شرائط وجوب القصاص، كراتشي ٧/٣١٠، مكتبة زكريا ديوبند ٦/٣٩٠.

....

لعموم قوله تعالىٰ: ﴿والجروح قصاص﴾ (١٥*) إلا ما خص بدليل، ولأنه يمكن استيفاء القصاص فيها على سبيل المماثلة؛ لأن لها حدا ينتهى إليه السكين وهو العظم، ولاخلاف في أنه لا يقاص فيما بعد الموضحة؛ لتعذر الاستيفاء فيها على سبيل المماثلة، وأما قبل الموضحة فقد ذكر محمد في الأصل أنه يجب القصاص في الموضحة، والسمحاق، والباضعة، والداية، وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه لا قصاص في الشجاج، إلا في الموضحة، والسمحاق إن أمكن القصاص في السمحاق.

وجه رواية الحسن أن ما دون الموضحة لأحد له ينتهى إليه السكين، فلا يمكن الاستيفاء بصنعة المماثلة، وجه رواية الأصل أن استيفاء المثل فيه ممكن؛ لأنه يمكن معرفة قدر غور الجراحة بالمسباء، ثم إذا عرف قدره به لعمل حديدة على قدره فتنفذ في اللحم إلى آخرها، فيستوفى منه مثل ما فعل (بدائع ٣٠٩/٧) (١٦*).

قلت: قياس رواية الأصل في أن يقتص في غير الشجاج من الجراحات؛ لأنه يمكن فيها رعاية المماثلة بمثل ما يراعي في الشجاج من الموضحة وما دونها، فلا يصح الحكم فيها بعدم القصاص؛ لتعذر المماثلة مطلقا، ولكن قال في البدائع ردا على من قال: إن حكم سائر الجراحات في البدن حكم الشجاج، أنه إن قال ذلك لأن لفظ الشجاج يشمل الجراحات كلها لغة فهو خطأ، وإن رجع فيه إلى المعنى فهو خطأ أيضا؛ لأن حكم هذه الشجاج يثبت للشين الذي يلحق المشجوج ببقاء أثرها، بدليل أنها لو برئت ولم يبق لها أثر، لم يجب بها أرش، والشين إنما يلحق فيما يظهر في البدن، وذلك هو الوجه والرأس، وأما ما سواهما فلا يظهر، بل يغطي

(١٥*) سورة المائدة، رقم الآية: ٤٥.

(١٦*) ذكره الكاساني في بدائع الصنائع، كتاب الجنايات، بيان شرائط وجوب القصاص، كراتشي ٣٠٩/٧، مكتبة زكريا ديوبند ٣٨٨/٦-٣٨٩.

وذكر مثله الإمام محمد في الأصل، باب القصاص، المحقق أبوالوفاء الأفغاني، مكتبة إدارة القرآن والعلوم الإسلامية كراتشي ٥٠٦/٤.

....

عادة، فلا يلحق الشين فيه مثل ما يلحق في الوجه والرأس (بدائع ١٩٦/٧) (*١٧).

وفيه أنه منقوض بالأعضاء المكشوفة عادة: كالخد والكفين والقدمين والعنق، وبأن الرأس ليس من الأعضاء المكشوفة عادة؛ فإنه يغطى بالعمامة وغيرها، فلا يستقيم هذا التعليل أيضا، كما لا يستقيم التعليل بتعذر الاستيفاء. بالجملة: لم يتحقق لي مذهب الأئمة في الجروح غير الشجاج، فإن كان المذهب هو ما يقتضي قياس الشجاج على اختلاف الروايتين في ما دون الموضحة والاتفاق في غيره، فلا كلام، وإن كان المذهب هو عدم القصاص مطلقا، يرد عليه كيف أجاب رسول الله ﷺ إلى القصاص من جرح الركبة أو الفخذ، ولو لم يقل: إنه ليس فيه قصاص، لا قبل البرء ولا بعده؟ وإذا لم يقل ذلك دل على أن سائر الجروح كالشجاج في القصاص وعدمه، ولم يظهر لي الجواب عن هذا الإشكال.

قال العبد الضعيف: قال الموفق في المغني: وفي موضحة الحر خمس من الإبل سواء كان من رجل أو امرأة، وهي التي تبرز العظم، وهذه من الشجاج الرأس، وليس في الشجاج ما فيه قصاص سواها، ولا يجب المقدر في أقل منها: وهي التي تصل إلى العظم، وأجمع أهل العلم على أن أرشها مقدر، قاله ابن المنذر، وفي كتاب النبي ﷺ لعمرو بن حزم: "وفي الموضحة خمس من الإبل" (*١٨). وأكثر أهل العلم على أن الموضحة في الرأس والوجه سواء، روى ذلك عن أبي بكر، وعمر رضي الله عنهما، وبه قال شريح، ومكحول، والشعبي، والنخعي، والزهري، وربيعة، وعبيد الله بن الحسن، وأبو حنيفة، والشافعي، وإسحاق، ويجب أرش الموضحة في الصغيرة، والكبيرة، والبارزة، والمستورة بالشعر؛ لأن اسم الموضحة يشمل الجميع، وليس في

(*١٧) ذكره الكاساني في بدائع الصنائع، كتاب الجنايات، فصل: وأما الجناية على ما دون النفس مطلقًا، كراتشي ٢٩٦/٧، مكتبة زكريا ديوبند ٣٧٠/٦.

(*١٨) أخرجه النسائي في سننه الصغرى في حديث طويل، كتاب القود والديات، ذكر حديث عمرو بن حزم في العقول، النسخة الهندية ٢١٨/٢، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٤٨٥٧.

....

موضحة غير الرأس والوجه مقدر في قول أكثر أهل العلم، منهم إمامنا، ومالك، والثوري، والشافعي، وإسحاق، وابن المنذر.

قال ابن عبد البر: ولا يكون في البدن موضحة يعني ليس فيها مقدر قال: على ذلك جماعة العلماء إلا الليث بن سعد قال: الموضحة تكون في الجسد أيضا، وقال الأوزاعي: في جراحة الجسد على النصف من جراحة الرأس وحكى نحو ذلك عن عطاء الخراساني. ولنا أن اسم الموضحة إنما يطلق على الجراحة المخصوصة في الوجه والرأس، وقول الخليفتين الراشدين: (*١٩) "الموضحة في الوجه والرأس سواء" يدل على أن باقي الجسد بخلافه، ولأن الشين فيما في الرأس والوجه أكثر وأخطر مما في سائر البدن، فلا يلحق به، ثم إيجاب ذلك في سائر البدن يفضي إلى أن يجب في موضحة العضو أكثر من ديته، مثل: أن يوضح أنملة ديتها ثلاثة وثلث، ودية الموضحة خمس، وأما قول الأوزاعي وعطاء الخراساني فتحكم، لا نص فيه، ولا قياس يقتضيه، فيجب إطراحه اه (٦٤٢/٩) (*٢٠).

وفيه دليل على أن لا قصاص في الشجاج فيما سوى الموضحة، ولم يذكر فيه خلافا، وهذا يعم ما دونها ما فوقها جميعا، وروى البيهقي في سننه من طريق عبد الوهاب بن عطاء: ثنا إسماعيل المكي، عن محمد بن المنكدر، عن طاوس، ذكر النبي ﷺ أنه قال: "لا طلاق قبل ملك، ولا قصاص فيما دون الموضحة من الجراحات" هذا منقطع (٦٥/٨) (*٢١). والإرسال ليس بعلة عندنا، لكنه لا يصلح مخصصا

(*١٩) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب الديات، الموضحة في الوجه: ما فيها؟ بتحقيق الشيخ عوامة ٥٤/١٤، رقم: ٢٧٣٦٥.

(*٢٠) هذا ملخص ما ذكره ابن قدامة في المغني، كتاب الديات، باب ديات الجراح، مسألة: ١٥٠٤، قال: وفي موضحة الحر خمس من الإبل، مكتبة دار عالم الكتب الرياض ١٥٨/١٢-١٦١.

(*٢١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، وقال: هذا منقطع، كتاب الجنايات، باب ما لا قصاص فيه، مكتبة دارالفكر ١٠٧/١٢، رقم: ١٦٥٣٧.

....

لقوله تعالىٰ: ﴿والجروح قصاص﴾ (٢٢*) وأخرج ابن ماجة والبيهقي من طريق أبي بكر بن عياش، عن دهشم بن قران العجلي: حدثني نمران بن جارية، عن أبيه: أن رجلا ضرب رجلا بالسيف على ساعده، فقطعها من غير مفصل، فاستعدى عليه النبي ﷺ، فأمر له بالدية، فقال: يا رسول اللّٰه! أريد القصاص، قال له: خذ الدية بارك اللّٰه لك فيها، ولم يقض له بالقصاص، دهشم متكلم فيه، وذكره ابن حبان في الثقات، وفي الكاشف للذهبي: نمران وثق (الجوهر النقي ٦٦/٨) (٢٣*) وفيه تأييد لمرسل طاوس.

فالراجح ما روى عن الإمام أبي حنيفة أنه لا قصاص في بقية الشجاج سوى الموضحة، سواء كانت دونها أو فوقها، وأما قوله تعالىٰ: ﴿والجروح قصاص﴾ فعام مخصوص بالإجماع، فقد اتفقوا على أنه لا يقتص مما فوق الموضحة، ولأن قوله: ﴿والجروح قصاص﴾ (٢٤*) يقتضي أخذ المثل سواء، ومتى لم يكن مثله فليس بقصاص، ولا يخفى أن أخذ المثل فيما سوى الموضحة متعذر، وإذا صار العام مخصوصا، فلنا أن نخصه بخبر الواحد، ومرسل طاوس يدل على أن لا قصاص فيما دون الموضحة من الجراحات، فقلنا به. ويؤيد ما ذكره محمد في الأصل ما رواه البيهقي في سننه من طريق إسماعيل بن إسحاق القاضي: ثنا إسماعيل بن أبي أويس، وعيسى بن مينا، قالا: ثنا عبدالرحمن بن أبي الزناد، عن أبيه، عن الفقهاء من أهل المدينة، كانوا يقولون:

(٢٢*) سورة المائدة، رقم الآية: ٤٥.

(٢٣*) أخرجه ابن ماجة في سنه، كتاب الديات، باب ما لا قود فيه، النسخة الهندية ١٨٩/٢، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٢٦٣٦.

وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الجنايات، باب مالا قصاص فيه، مكتبة دارالفكر ١٠٧/١٢، رقم: ١٦٥٣٦.

وفي إسناده دهشم بن قران متكلم فيه، ذكره ابن التركماني في الجوهر النقي، كتاب الجنايات، باب مالا قصاص فيه، مكتبة مجلس دائرة المعارف حيدرآباد ٦٦/٨.

(٢٤*) سورة المائدة، رقم الآية: ٤٥.

. . . .

القود بين الناس من كل كسر أو جرح، إلا أنه لا قود في مأمومة، ولا جائفة، ولا متلف كائنا ما كان، وقال عيسى في حديثه: "وكانوا يقولون: الفخذ من المتالف" (٦٥/٨) (٢٥*) ويمكن حمله على الموضحة؛ لأنها هي التي يمكن جريان القصاص فيها.

وأما قول بعض الأحباب: فكيف أجاب رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى القصاص من جرح الركبة والفخذ؟ ففيه أنه يحتمل أن يكون موضحة قد أوضحت عن العظم، وفي الموضحة القصاص في سائر البدن، وليس لها أرش مقدر إلا في الوجه والرأس، وفيما سواهما حكومة عدل، وفي البناية: قال محمد في الأصل أي المبسوط -وهو ظاهر الرواية-: إنه يجب القصاص فيما قبل الموضحة، أي دون الموضحة في الأثر كالسمحاق ونحوه، وفي الكافي: هذه هو الصحيح؛ لظاهر قوله تعالىٰ: ﴿والجروح قصاص﴾ (٢٦*) ويمكن اعتبار المساواة، وهو قول مالك اھ (٤٩٤/٤) (٢٧*). وهو عام للموضحة وما دونها في الوجه، والرأس، وسائر البدن، نظرا إلى العلة، وهي إمكان اعتبار المساواة.

وأما ما ذكره في البدائع من الفرق بين الشجاج، وبين سائر الجراحات في البدن فحاصله أن سائر الجراحات في البدن لا أرش له مقدر؛ لأن التقدير إنما ورد في الشجاج، فيقتصر على مورده، ولا يصح قياس غيرها عليها؛ لما ذكره من المغني، وليس مراده نفي القصاص عما دون الموضحة من الجراحات في البدن، فافهم.

(٢٥*) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الجنايات، باب مالا قصاص فيه، مكتبة دارالفكر ١٠٦/١٢، رقم: ١٦٥٣٣.

(٢٦*) سورة المائدة، رقم الآية: ٤٥.

(٢٧*) ذكره العيني في البناية، كتاب الديات، فصل في الشجاج، المكتبة الأشرفية ديوبند ١٩٠/١٣.

وذكر مثله الإمام محمد في الأصل، كتاب الديات، باب القصاص، المحقق: أبو الوفاء، مكتبة إدارة القرآن والعلوم الإسلامية كراتشي ٥٠٦/٤.

....

قال الموفق في المغني: إن القصاص يجري فيما دون النفس من الجروح إذا أمكن للنص والإجماع، أما النص فقول الله تعالىٰ: ﴿والجروح قصاص﴾ (*٢٨) وأجمع المسلمون على جريان القصاص فيما دون النفس إذا أمكن، ويشترط لوجوب القصاص في الجروح ثلاثة أشياء: أحدها: أن يكون عمدا محضا، فأما الخطأ فلا قصاص فيه إجماعًا.

والثاني: التكافئ بين الجارح والمجروح، والثالث: إمكان الاستيفاء من غير حيف ولا زيادة، ومن ضرورة المنع من الزيادة المنع من القصاص؛ لأنها من لوازمه، فلا يكن المنع منها إلا بالمنع منه، وهذا لا خلاف فيه نعلمه، وممن منع القصاص فيما دون الموضحة الحسن والشافعي وأبو عبيد وأصحاب الرأي، ومنعه في العظام عمر بن عبد العزيز وعطاء والنخعي والزهري والحكم وابن شبرمة والثوري والشافعي وأصحاب الرأي.

إذا ثبت هذا؛ فإن الجرح الذي يمكن استيفاؤه من غير زيادة هو كل جرح ينتهى إلى عظم، كالموضحة في الرأس والوجه، ولانعلم في جواز القصاص في الموضحة خلافا، وفي معنى الموضحة كل جرح ينتهى إلى عظم فيما سوى الرأس والوجه: كالساعد، والعضد، والساق، والفخذ في قول أكثر أهل العلم، وهو منصوص الشافعي.

وقال بعض أصحابه: لا قصاص فيها؛ لأنه لاتقدير فيها، وليس بصحيح؛ لقول الله تعالىٰ: ﴿والجروح قصاص﴾ ولأنه أمكن استيفاء ها بغير حيف، ولا زيادة؛ لانتهائها إلى عظم، فهي كالموضحة، والتقدير في الموضحة ليس هو المقتضى للقصاص، ولا عدمه مانعا، وإنما كان التقدير فيها لكثرة شيئها، ولهذا قدر ما فوقها من شجاج الرأس والوجه، ولا قصاص فيه اهـ (٩/ ٤١١) (*٢٩).

(*٢٨) سورة المائدة، رقم الآية: ٤٥.

(*٢٩) هذا ملخص ما ذكره ابن قدامة في المغني، كتاب الجراح، مسألة: ١٤٤١، وإذا جرحه جرحا يمكن الاقتصاص منه، مكتبة دار عالم الكتب الرياض ١١/ ٥٣٠-٥٣٢.

....

وفيه أيضا (٩/ ٤١٩): وليس في شيء من شجاج الرأس قصاص سوى الموضحة، سواء فى ذلك ما دون الموضحة: كالحارصة والبازلة والباضعة والمتلاحمة والسمحاق، وما فوقها: وهي الهاشمة والمنقلة والآمة وبهذا قال الشافعي: فأما ما فوق الموضحة، فلا نعلم أحدا أوجب فيها، إلا ما روى عن ابن الزبير أنه أقاد من المنقلة، وليس بثابت عنه (وروى حماد بن سلمة، عن عمرو بن دينار، عن ابن الزبير: أنه اقتص مأمومة، فأنكر ذلك عليه، قال الجصاص: ومعلوم أن المنكرين كانوا الصحابة. (أحكام القرآن ٢/ ٤٤١) (٣٠*).

وممن قال به أي بنفي القصاص فيما هو فوق الموضحة عطاء، وقتادة، وابن شبرمة، ومالك، والشافعي، وأصحاب الرأي، قال ابن المنذر: لا أعلم أحدا خالف ذلك، ولأنها جراحتان لا تؤمن الزيادة فيهما أشبها المأمومة والجائفة، وأما دون الموضحة، فقد روى عن مالك وأصحاب الرأي: أن القصاص يجب في الدامية، والباضعة، والسمحاق، ولنا أنها جراحة لا تنتهى إلى عظم، فلم يجب فيها قصاص كالمأمومة، ولأنه لا يؤمن فيها الزيادة، فأشبه كسر العظام.

وبيان ذلك أنه إن اقتص من غير تقدير أفضى إلى أن يأخذ أكثر من حقه، وإن اعتبر مقدار العمق أفضى إلى أن يقتص من الباضعة والسمحاق موضحة، ومن الباضعة سمحاقان؛ لأنه قد يكون لحم المشجوج كثيرا، بحيث يكون عمق باضعته كموضحة الشاج أو سمحاقه، ولأنا لم نعتبر في الموضحة قدر عمقها، فكذلك في غيرها، وبهذا قال الحسن وأبو عبيد اه (٣١*).

ولعلك قد عرفت بذلك أن القصاص يجري في الموضحة بالإجماع، سواء

(٣٠*) ذكره الجصاص في أحكام القرآن، سورة المائدة، ذكر الخلاف في ذلك، مكتبة زكريا ديوبند ٢/ ٥٥١.

(٣١*) ذكره ابن قدامة في المغني، كتاب الجراح، فصل: وليس في شيء من شجاج الرأس قصاص، مكتبة دار عالم الكتب الرياض ١١/ ٥٤٠.

....

كـانت في الرأس والوجه، أو فيما سواهما من الأعضاء، ولكن أرشها ليس بمقدر فيما سـوى الـرأس والوجه، ولا يجري القصاص فيما فوق الموضحة إجماعا، وفي جريانه فيما هو دونها خلاف، والراجح عند صاحب الكافي ما ذكره محمد في الأصل: (٣٢*) أن القصاص يجري فيه، والراجح عندنا ما روى عن الإمام: أنه لا يجري فيه.

قـال ابـن حـزم بعد ما ذكر أقسام الجراحات، وتفسير معانيها من طريق علي بن عبـد الـعـزيـز: نا أبو عبيد عن الأصمعي أنه قال بعض السلف: لا قصاص في العمد في شـيء مـنهـا إلا فـي الـمـوضـحة وحـدهـا، وادعوا أن المماثلة في ذلك متعذرة، وقال آخـرون: بـل الـقـصـاص في كلها، والمماثلة ممكنة كما أمر الله تعالىٰ، قال ابن حزم: ونحن نشهد بشهادة الله التـامة الـصـادقة، ونـقـطع قطع الموقن المصدق بكلام ربه تـعالىٰ، أن ربنا لو أراد تخصيص شيء من الجروح بالمنع القصاص في العمد لبينها لنا، كما أخبر تعالىٰ عن كتابه: أنه أنزله تبيانا لكل شيء اهـ (٩/٤٦١) (٣٣*).

قـلـنا قد بينه الله تعالىٰ في قوله: ﴿قصاص﴾ فما لا يمكن فيه المماثلة لا يجري فيـه القصاص؛ لأنه يستدعي المماثلة والمساواة لغة وعرفا، فالله أنزل كتابه تبيانا لكل شيء، وما يعقله إلا العالمون، وقد قدمنا من حديث نمران ابن جارية عن أبيه: أن رجلا ضـرب رجـلا بالسيف على ساعده، فقطعها من غير مفصل، فاستعدى عليه النبي ﷺ، فأمر له بالدية، فقال: أريد القصاص يا رسول الله! فقال له: خذ الدية بارك الله لك فيها، ولـم يقض له بالقصاص، سنده حسن، كما مر (٣٤*).

(٣٢*) الأصـل لـلإمـام مـحـمـد، كتاب الديات، باب القصاص، المحقق: أبو الوفاء الأفغاني، مكتبة إدارة القرآن والعلوم الإسلامية كراتشي ٤/٥٠٥-٥٠٦.

(٣٣*) ذكـره ابـن حـزم فـى الـمـحـلـى، أحكام الجراحات، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١١/٩٨، تحت رقم المسألة: ٢٠٧٥.

(٣٤*) أخـرجـه ابـن مـاجة فـي سننه، كتاب الديات، باب لا قود فيه، النسخة الهندية ٢/١٨٩، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٢٦٣٦. ←

....

وروى البهيقي من طريق سعيد بن منصور: ثنا هشيم، ثنا حجاج بن أرطاة، ثنا عطاء بن أبي رباح: أن رجلا كسر فخذ رجل، فخاصمه إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه فقال: يا أمير المؤمنين! أقدني، قال: ليس لك القود، إنما لك العقل اه (٨/٦٥) (٣٥★). وهذا مرسل صحيح، وروى من طريق ابن نمير: ثنا يونس بن بكير، عن طلحة، عن يحيى بن طلحة، عن يحيى وعيسى ابن طلحة، أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "ليس في المأمومة قود" ومن طريق رشدين بن سعد، عن معاذ بن محمد الأنصاري، عن ابن صهبان، عن العباس بن عبد المطلب، قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "لا قود في المأمومة، ولا الجائفة، ولا المنقلة". ورواه ابن لهيعة أيضا عن معاذ (٣٦★). فهذه طرق عديدة يقوى بعضها بعضا، كلها يرد على من قال بالقصاص في الجروح كلها، فافهم، والله يتولى هداك.

← وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الجنايات، باب ما لا قصاص فيه، مكتبة دارالفكر ١٢/١٠٧، رقم: ١٦٥٣٦.

(٣٥★) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الجنايات، باب ما لا قصاص فيه، مكتبة دارالفكر ١٢/١٠٦، رقم: ١٦٥٣٢.

(٣٦★) أخرجها البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الجنايات، باب ما لا قصاص فيه، مكتبة دارالفكر ١٢/١٠٦-١٠٧، رقم: ١٦٥٣٤-١٦٥٣٥.

شبير أحمد القاسمي



٢٨/ باب لا قصاص في العظام

٥٨٧٣- قال ابن أبي شيبة: حدثنا حفص، عن حجاج، عن عطاء، عن عمر، قال: إنا لا نقيد من العظام.

٥٨٧٤- وحدثنا حفص بن غياث، عن حجاج، عن ابن أبي مليكة، عن ابن عباس، قال: ليس في العظام قصاص. أخرجهما الزيلعي، وقال ابن حجر في الدراية: حديث عمر ضعيف منقطع، وحديث ابن عباس ضعيف.

٢٨/ باب لا قصاص في العظام

قوله: "قال ابن أبي شيبة": قلت: إنما حكم بالضعف للحجاج، وهو حسن الحديث عندنا، ولو سلم الضعف فهو لا يضر؛ لأن المسألة قياسية، ومقصودنا تأييد القياس، والضعيف يصلح للتأييد.

٢٨/ باب لا قصاص في العظام

٥٨٧٣- أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب الديات، العظام من قال: ليس فيها قصاص، بتحقيق الشيخ عوامة ١٤/ ١٥٠، رقم: ٢٧٨٦٩.

وأورده الحافظ في الدراية على هامش الهداية، وقال: سنده ضعيف منقطع، كتاب الجنايات، باب القصاص فيما دون النفس، المكتبة الأشرفية ديوبند ٤/٥٦٩.

وأورده الزيلعي في نصب الراية، كتاب الجنايات، باب القصاص فيما دون النفس، النسخة القديمة ٤/ ٣٥٠، والمكتبة الأشرفية ديوبند ٥/١٠٧.

٥٨٧٤- أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب الديات، العظام من قال: ليس فيها قصاص، بتحقيق الشيخ عوامة ١٤/ ١٥٠، رقم: ٢٧٨٧٠.

وأورده الحافظ في الدراية مع الهداية، وقال: سنده ضعيف منقطع، كتاب الجنايات، باب القصاص فيما دون النفس، المكتبة الأشرفية ديوبند ٤/٥٦٩.

وأورده الزيلعي في نصب الراية، كتاب الجنايات، باب القصاص فيما دون النفس، النسخة القديمة ٤/ ٣٥٠، والمكتبة الأشرفية ديوبند ٥/١٠٧.

❁❁❁

٢٩/ باب عدم القصاص فيما دون الموضحة

٥٨٧٥- عن مكحول، قال: قال رسول الله ﷺ: "لا قصاص فيما دون الموضحة". أخرجه البيهقي، كذا في الزيلعي.

٥٨٧٦- أخبرنا أبو حنيفة، قال: ثنا حماد، عن إبراهيم، قال: في السمحاق، والباضعة، وأشباه ذلك إذا كان خطأ أو عمدا لا يستطاع فيه القصاص، ففيه حكومة، رواه محمد في كتاب الآثار، وقال: به نأخذ، وهو قول أبي حنيفة.

٢٩/ باب عدم القصاص فيما دون الموضحة

قوله: "عن مكحول" إلخ: قلت: هذا يدل على أنه لا قصاص في السمحاق الباضعة، وأمثال ذلك عند أبي حنيفة ومحمد، ولكنه يعارضه ما في الهداية وغيره أنه قال محمد في الأصل: وهو ظاهر الرواية يجب القصاص فيما قبل الموضحة (*١) والله أعلم، قال العبد الضعيف: قد مر تحقيق الكلام في هذا الباب، فليراجع ظ.

٢٩/ باب عدم القصاص فيما دون الموضحة

٥٨٧٥- أخرجه البيهقي فى السنن الكبرى من طريق محمد بن المنكدر عن طاوس، كتاب الجنايات، باب مالا قصاص فيه، مكتبة دارالفكر ١٠٧/١٢، رقم: ١٦٥٣٧، وقال البيهقي: هذا منقطع. وأورده الزيلعي في نصب الراية، كتاب الديات، فصل في الشجاج، النسخة القديمة ٣٧٤/٤، والمكتبة الأشرفية ديوبند ١٤٥/٥.

٥٨٧٦- أخرجه الإمام محمد في كتاب الآثار، كتاب الديات، باب دية الأسنان والأشفار والأصابع، مكتبة دارالايمان سهارنفور ٥٦٦/٢، رقم: ٥٦٩.

(*١) الهداية، كتاب الديات، فصل: فى الشجاج، المكتبة الأشرفية ديوبند ٥٩٠/٤، والمكتبة البشرىٰ كراتشي ٩٠/٨.

شبير أحمد القاسمي



٣٠/ باب حكم شريك المجنون والصغير والأب في القتل

٥٨٧٧ - أخبرنا عباد بن العوام، قال: حدثنا هشام بن حسان، عن

٣٠/ باب حكم شريك المجنون والصغير والأب في القتل

قوله: "أخبرنا عباد بن عوام" إلخ: قلت: هو مذهب أبي حنيفة، قال: إذا قتل رجلا جماعة عمدا، ومنهم مجنون أو صغير، لا يجب فيه القصاص على أحد، وإنما تجب فيه الدية الواحدة، في العالمكيرية: لا يقتل شريك من لا قصاص عليه: كالأب والأجنبي، والعامد والخاطئ، والصغير والكبير، كذا في التاتارخانية ناقلا عن التهذيب (٢/٧) (*١) إلخ.

وقال الشافعي فى الأم: يجب القصاص على العقلاء البالغين، والدية على المجنون والصغير بقدر حصتهما، وحجته أن قتل المجنون والصغير عمد، إلا أنه سقط القصاص عنهما لمعنى في أنفسهما، وهو كونهما غير مكلفين، وإذا سقط القصاص عن أحد لمعنى في نفسه لا يؤثر ذلك السقوط في فعل غيره الذي لا يوجد فيه ذلك المعنى، كما إذا قتل رجلان رجلا، فعفا الولي عن أحدهما، لا يسقط ذلك العفو القصاص عن الآخر (*٢).

٣٠/ باب حكم شريك المجنون والصغير والأب في القتل

٥٨٧٧ - أخرجه الشافعي في الأم، الرد على محمد بن الحسن، الرجلان يقتلان الرجل الخ، مكتبة بيت الأفكار ص: ١٥٩٧، رقم: ٢٨٠٨.

(*١) الفتاوى العالمكيرية، كتاب الجنايات، الباب الثاني فيمن يقتل قصاصاً، ومن لا يقتل كوئته ٦/٤، مكتبة زكريا ديوبند ٦/٧.

ومثله في الفتاوى التاتارخانية، كتاب الجنايات، الفصل الثاني: في الجناية على النفس، مكتبة زكريا ديوبند ١٩/٢٦، رقم: ٣٠٤١١.

(*١) ذكر الشافعي في الأم معناه، الرد على محمد بن الحسن، الرجلان يقتلان الرجل الخ، مكتبة بيت الأفكار ص: ١٥٩٧، تحت رقم الحديث: ٢٨٠٨.

الحسن البصري، أنه سئل عن قوم قتلوا رجلا عمدا فيهم مصاب، قال: تكون فيه الدية، أخرجه الشافعي في الأم (٧/ ٢٨١).

والجواب عنه أنه لا تعمد للمجنون والصغير، وهذا منشأ رفع التكليف عنهما، فالقول بكون لعلهما عمدا مع القول برفع التكليف عنهما تهافت في الكلام، ومنشأ قوله رحمه الله: إنه لما علم أن الصغير والمجنون يعلمان الفعل ويقصدانه، والفعل الصادر عن علم، وقصد هو العمد، فلا بد أن يكون فعل الصبي والمجنون عمدا، وقد خفي عليه أنه لو كان مجرد العلم، والقصد عمدا لكان فعل البهائم أيضا عمدا؛ لأنها تعلم وتقصد ما تفعل، والتزام ذلك بعيد، فليس مدار العمدية على مجرد العلم والقصد، بل على كون ذلك العلم والقصد معتدا بهما، ومعلوم أن علم الصغير وقصده، وكذا علم المجنون، وقصده ليس علما، وقصدا معتدا بهما، فلا يكون فعلهما عمدا.

ولو سلم أن فعلهما عمد قلنا: ليس مدار سقوط القصاص عن الشريك على كون فعله عمدا، بل مداره على أن يكون ذلك العمد موجبا للقصاص، فلو كان غير موجب للقصاص، بل هدرا أو موجبا للدية، لا يجب القصاص على الشريك، ألا ترى أنه لو قتل رجل نفسه، وشركه غيره في قتله لا يجب على الشريك القصاص، مع أن فعل قاتل نفسه عمد، وسقوط القود والدية عنه لمعنى في نفسه، وكذا لو قتله سبع، ورجل لا يجب على الرجل القصاص، مع أن فعل السبع كفعل الصبي والمجنون في كونه صادرا عن علم وقصد، إلا أنه لا يجب عليه المال؛ لكونه لا مال له ولا عاقلة له، وكذا لو قطع يده حدا أو سرقة، وقطع آخر رجله فمات منهما، لا يجب على قاطع الرجل قصاص مع أن فعل قاطع اليد عمد، إلا أنه لا يجب عليه القصاص أو الدية لمعنى في نفسه، وهو كونه قاطعا بحق.

فظهر أنه لا أثر لكون فعل أحدهما عمدا في عدم سقوط القصاص عن الشريك العامد، بل الأصل في هذا الباب أنه إذا اجتمع فعلان: أحدهما: موجب للقصاص، والآخر: غير موجب له، سواء كان غير موجب بشيء، أو موجبا للدية، يسقط القصاص عن الآخر، والسر فيه أنه إذا اجمع فعلان أحدهما: موجب للقصاص،

....

والآخر: غير موجب له، فإما أن يعتبران فعلين منفردين مستقلين بحكمهما، أو يعتبر مجموعهما فعلا واحدا، لا سبيل إلى الأول؛ لأنه لو اعتبرا فعلين وجب أن يحكم على أحدهما بالقصاص في كل صورة، وعلى الآخر بإهدار فعله إن كان فعله هدرا، أو بالدية الكاملة إن كان فعله موجبا للدية، وهو باطل بالاتفاق؛ لأن الشافعي يوجب القصاص على شريك من فعله هدر، ولا يوجب الدية كاملة على من يجب عليه الدية، بل يوجبها عليه بحصته، وهو خلاف مقتضى جعل فعله مستقلا بحكمه، وعلى الأول لا سبيل إلى إيجاب القصاص؛ لأن القصاص جزاء فعل مستقل، وهنا ليس فعله مستقلا، بل جزء من الفعل بناء على الفرض، وإذ لا سبيل إلى إيجاب القصاص عليه، يجب عليه الدية، وهو المدعي.

ثم لما ثبت أن المؤثر في سقوط القصاص عن الشريك العامد هو كون فعل الآخر غير موجب للقصاص لا كونه خطأ ثبت أنه لو قتل الأب ابنه عمدا وشرك معه آخر لا يجب على الآخر القصاص؛ لأنه فعل الأب، وإن كان عمدا إلا أنه غير موجب للقصاص، وبه يندفع ما قال أحمد: إنه لا يجب القصاص على شريك الصغير والمجنون، ويجب على شريك الأب، لأن فعل الصغير والمجنون خطأ، وفعل الأب عمد، ووجه الاندفاع ظاهر، مما قلنا، إنه لا فرق بين الخطأ والعمد في هذا الباب، إذ كان العمد غير موجب للقصاص، بل هدرا أو موجبا للدية، وبه يندفع أيضا قياس الشافعي الصغير والمجنون والأب على من عفي عنه القصاص؛ لأن فعل من عفي عنه القصاص موجب للقصاص، وإنما سقط القصاص منه بالعفو بعد الوجوب، ولا كذلك الصبي والمجنون والأب، فلا يصح القياس، هذا هو التحقيق وبه يظهر دقة فهم أصحابنا رحمه الله، والله أعلم.

....

❁❁❁

٣١/ باب سقوط القصاص عن شريك الخاطئ

٥٨٧٨ - أخبرنا عباد بن العوام، قال: أخبرنا عمر بن عامر، أنه قال: إذا دخل خطأ في عمد فهي دية، أخرجه الشافعي في الأم (٧/ ٢٨١).

٣١/ باب سقوط القصاص عن شريك الخاطئ

قوله: "أخبرنا عباد بن العوام" إلخ: قلت: هو مذهب أبي حنيفة، وقد مر تحقيق قوله في الباب السابق، وبه قال الشافعي، ولكن يتعذر عليه الفرق بين الخاطئ والعامد الذي عمده هدر، وبين العامد الذي عمده موجب للدية، حيث يسقط هو القصاص عن شريك الخاطئ والعامد، الذي ليس عمده موجبا للقصاص ولا للدية، ولا يسقطه عن العامد الذي عمده موجب للدية.

٣١/ باب سقوط القصاص عن شريك الخاطئ

٥٨٧٨ - أخرجه الشافعي في الأم، الرد على محمد بن الحسن، الرجلان يقتلان الرجل الخ، مكتبة بيت الأفكار ص: ١٥٩٧، رقم: ٢٨٠٩.

وأخرجه البيهقي في معرفة السنن والآثار، كتاب الجراح، باب شرك من لا قصاص عليه، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٦/ ١٨٥، رقم: ٤٨٦٢.

شبير أحمد القاسمي



٣٢/ باب عقوبة من أمسك رجلا حتى قتله الآخر

٥٨٧٩ - عن إسماعيل بن أمية عن نافع عن ابن عمر عن النبي ﷺ: "إذا أمسك الرجل الرجل وقتله الآخر يقتل الذي قتل ويحبس الذي أمسك".

أخرجه الدارقطني، قال الحافظ في بلوغ المرام: صححه ابن القطان ورجاله ثقات، ورواه الدارقطني مرسلا أيضا من طريقين: إحداهما: من طريق إسماعيل عن ابن المسيب عن النبي ﷺ، والأخرى: من طريق إسماعيل عن النبي ﷺ من غير ذكر ابن المسيب، وقال الحافظ: رجح البيهقي المرسل.

٣٢/ باب عقوبة من أمسك رجلا حتى قتله الآخر

قوله: "عن إسماعيل" إلخ: قلت: معنى الحديث أنه يحبس على وجه التعزير دون القصاص؛ إذ لا مماثلة بين الحبس حتى يقتله آخر، وبين الحبس إلى أن يموت الحابس، ولا بينه وبين الحبس إلى وقت معين، ولما كان الحبس على وجه التعزير دون القصاص لم يكن متعينا، بل يكون للإمام أن يعزره بالحبس أو بغيره؛ لأن التعزيرات مفوضة إلى رأي الحاكم، فالحديث حجة لأبي حنيفة حيث لا يوجب الحبس إلى الموت، ولا الحبس بخصوصه، بل يقول: يعاقب بما يراه الحاكم.

والعجب من الحنابلة أنهم يقولون: إنه يحبس الممسك إلى الموت، ويحتجون

٣٢/ باب عقوبة من أمسك رجلا حتى قتله الآخر

٥٨٧٩ - أخرجه الدارقطني في سننه مرسلاً من طريقين، كتاب الحدود والديات، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٣/١٠٣، رقم: ٣٢٤١-٣٢٤٣.

وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى، وقال: هذا غير محفوظ، كتاب الجنايات، باب الرجل يحبس الرجل للآخر فيقتله، مكتبة دارالفكر ١٢/٧٩، رقم: ١٦٤٦٠.

وأورده الحافظ في بلوغ المرام، وقال: ورجاله ثقات إلا أن ا لبيهقي رجح المرسل، كتاب الجنايات، مكتبة دارالحديث القاهرة ص: ٢٥٧، رقم: ١٠٩١.

....

لقولهم بهذا الحديث، مع أنه لا ذكر في الحديث لقوله إلى الموت، وإنما هو حبس مطلق، فينبغي أن يكون مفوضا إلى الإمام، كما هو مقتضى التعزيرات.

ثم الحديث حجة على من قال: إنه يجب القصاص على الممسك؛ لأنه شريك في القتل، كما لا يخفى؛ لأن النبي ﷺ لم يوجب عليه القصاص، وإنما أوجب عليه التعزير، وبما فصلنا يخرج الجواب عما روى الشافعي من طريق سفيان، عن جابر، عن عامر الشعبي، عن علي: أنه قضى في رجل قتل رجلا متعمدا، أو أمسكه آخر، قال: يقتل القاتل، ويحبس الآخر في السجن حتى يموت، كما في النيل (✱١) بأنه إنما يكون حجة إذا صح عن علي ولم يصح؛ لأن في سنده جابر الجعفي وهو رافضي كذاب، فهو محمول على التعزير دون القصاص، فلا حجة فيه، والله أعلم.

قال العبد الضعيف: يجب على من يتكلم على دلائل الخصم بالجرح والتضعيف أن يجمع الحديث بطرقه، وأثر على هذا رواه ابن أبي شيبة: نا عيسى بن يونس، عن الأوزاعي، عن يحيى بن أبي كثير، قال: إن علي بن أبي طالب أتى برجلين، قتل أحدهما وأمسك الآخر، فقتل الذي قتل، وقال للذي أمسك: أمسكت للموت، فأنا أحبسك في السجن، حتى تموت (المحلى ١٠/٥١٢) (✱٢). وهذا مرسل سالم عن جابر الجعفي، وشاهد لما رواه، فاندفع ما أروده عليه بعض الأحباب، ولكن سياق

(✱١) أخرجه الإمام الشافعي في الأم، الرد على محمد بن الحسن، باب القصاص في القتل، مكتبة بيت الأفكار ص: ١٦١٦، رقم: ٢٨٥٠.

وأورده الشوكاني في نيل الأوطار، كتاب الدماء، باب من أمسك رجلا وقتله آخر، مكتبة دارالحديث القاهرة ٧/٢٦، رقم: ٣٠١٣، مكتبة بيت الأفكار ص: ١٣٤٨، رقم: ٣٠٣٣.

(✱٢) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب الديات، الرجل يقتل الرجل ويمسكه آخر، بتحقيق الشيخ عوامة ١٤/٢٦٢، رقم: ٢٨٣٧٦.

وأورده ابن حزم في المحلى، أحكام الجراحات، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١١/١٧٠، تحت رقم المسألة: ٢٠٩٧.

....

الأثر يدل على أن علي بن أبي طالب رضي الله عنه، إنما حبس الممسك لرأى رآه، لا لكون الحبس واجبا عنده؛ لأنه قال: فأنا أحبسك حتى تموت، وبه نقول: إن للحاكم أن يحبسه أو يعاقبه على ما رأى، وفيه دليل على أن من أمر غيره بقتل إنسان، فقتله المأمور يقتل المباشر، ويعاقب الآمر؛ لأن الآمر أدنى منزلة من الحابس؛ لكون الحابس معينا في القتل مباشرة دون الأمر؛ فإنه لم يباشر عملا، وإنما أمر بلسانه.

وأما قول ابن حزم: إن الآمر بالقتل والقطع يسمى في اللغة والشريعة قاتلا وقاطعا، ومتولى القتل مطيع للآمر منفذ لأمره، ولو لا أمره إياه لم يقتله، فصح أنهما جميعا قاتلان، فعليهما جميعا ما على القاتل الخ (١٠/ ٥١١) (٣*) ففيه أن الآمر لا يسمى قاتلا شرعا ولا لغة إلا مجازا، وهذا أظهر من أن يخفى على المبتدي من طلبة العلم فضلا عن المنتهي.

وأما ما رواه من طريق الحجاج بن المنهال: نا حماد بن سلمة، عن قتادة، عن خلاس، أن علي بن أبي طالب قال: إذا أمر الرجل عبده أن يقتل رجلا، فقتله، فهو كسيفه وسوطه، أما السيد فيقتل، وأما العبد فيستودع في السجن (٤*) فمحمول على العبد الجاهل بتحريم القتل، وقوله: "أما السيد فيقتل" محمول على السياسة، وللإمام أن يقتل المفسد المتعنت سياسة، والله تعالىٰ أعلم، أو هو محمول على ما إذا أكره المولى عبده على ذلك، وهو الظاهر؛ فإن العبد قد يكون مكرها بأمر المولى، وقد مر في باب الإكراه أن القصاص على المكره الآمر، دون المكره المأمور، كما في الأشباه (٢٩٩) (٥*) ظ.

(٣*) ذكره ابن حزم في المحلى، أحكام الجراحات، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١١/ ١٦٨، تحت رقم المسألة: ٢٠٩٦.

(٤*) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى بتغير ألفاظ، كتاب الجنايات، باب ماجاء في أمر السيد عبده، مكتبة دارالفكر ١٢/ ٧٨، رقم: ١٦٤٥٩.

(٥*) الأشباه والنظائر مع شرح الحموي، الفن الثاني: الفوائد، كتاب الإكراه، مكتبة زكريا ديوبند ٢/ ٤٣٩.

شبير أحمد القاسمي ۞۞۞

٣٣/ باب دية شبه العمد

٥٨٨٠- عن علقمة والأسود، قالا: قال عبد الله: في شبه العمد خمس وعشرون حقة، وخمس وعشرون جذعة، وخمس وعشرون بنات لبون، وخمس وعشرون بنات مخاض. أخرجه أبو داود، وسكت عنه هو والمنذري (زيلعي).

٣٣/ باب دية شبه العمد

قوله: "عن علقمة" إلخ قلت: الحديث وإن كان موقوفا صورة إلا أنه مرفوع حكما؛ لأن الآراء لا دخل لها في تقدير مقادير الديات، وحينئذ هو يعارض ما روى عبد الله بن عمرو عن النبي ﷺ: "أن دية العمد وشبه العمد ثلاثون حقة، وثلاثون جذعة، وأربعون خلفة" (*١) ويحتاج إلى الترجيح، فرجح محمد والشافعي رواية عبد الله بن عمرو؛ لكونها مرفوعا صورة، ورجح أبوحنيفة، وأبو يوسف رواية عبد الله بن مسعود؛ لكونها أخف؛ فإن الظاهر أن الدية كانت أولا كما روى عبد الله بن عمرو،

٣٣/ باب دية شبه العمد

٥٨٨٠ - أخرجه أبوداؤد في سننه، سكت عنه، كتاب الديات، باب الدية كم هي؟ النسخة الهندية ٢/٦٢٦، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٤٥٥٣.

وضعفه بعض الناس، ولم يصرح بعلة، وسكت عنه الشيخ خليل أحمد السهارن فوري في بذل المجهود، فعلم أن قول بعض الناس غير صحيح. بذل المجهود، كتاب الديات، باب الدية كم هي؟ مكتبة دارالبشائر بيروت ١٢/٦٥٧، رقم: ٤٥٥٣.

وأورده الزيلعي في نصب الراية، كتاب الديات، النسخة القديمة ٤/٣٥٧، والمكتبة الأشرفية ديوبند ٥/١٢٥.

(*١) أخرجه الترمذي في سننه، وقال: حديث عبد الله بن عمرو حديث حسن غريب، أبواب الديات، باب ماجاء في الدية كم هي من الإبل، النسخة الهندية ١/٢٥٨، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ١٣٨٧.

....

ثم نقصت وصيرت إلى ما روى عبد الله بن مسعود؛ لأن التغليظ أنسب بأول الأمر، والتخفيف أنسب بثاني الحال، والله أعلم.

قال العبد الضعيف: روى البيهقي عن طريق يزيد بن هارون، أنبأ سليمان التيمي، عن أبي مجلز، عن عبيدة، عن عبد الله نحوه (٦٩/٨) (٢٭). ويؤيده ما رواه ابن أبي عاصم في كتاب الديات من طريق أبي معشر: ثنا صالح بن أبي الأخضر، عن الزهري، عن السائب بن يزيد، قال: كانت الدية على عهد رسول الله ﷺ مائة من الإبل أربعة أسنان، خمس وعشرون حقة، وخمس وعشرون جذعة، وخمس وعشرون بنات مخاض، وخمس وعشرون بنات لبون (ص:٣٤) (٣٭). فإن قيل: فيه صالح بن أبي الأخضر متكلم فيه. قلنا: وكذلك في إسناد حديث عبد الله بن عمر ومحمد بن راشد، فيه مقال فاستويا، وقول الصحابي: كان الأمر في عهد النبي ﷺ كذا، في حكم المرفوع، فاندفع ما كان في حديث ابن مسعود من شبهة الوقف، وإذا استوى الإسنادان فلا شك أن ابن مسعود أرجح وأفقه وأعلم، فافهم.

وأيضا فلما ثبت أن دية الخطأ أخماس بما روى عن النبي ﷺ، كما سيأتي، ثم اختلفوا في شبه العمد، فجعله بعضهم أرباعا، وبعضهم أثلاثا، كان قول من قال: بالأرباع أولى؛ لأن في الأثلاث زيادة تغليظ لم تقم عليها دلالة، وقول النبي ﷺ: "الدية مائة من الإبل" (٤٭) يوجب جواز الكل، والتغليظ بالأرباع، متفق عليه، والزيادة عليها غير ثابتة، فظاهر الخبر ينفيها فلم نثبتها، وأيضا: فإن في إثبات الخلفات -وهي الحوامل- إثبات زيادة عدد، فلا يجوز؛ لأنها تصير أكثر من مائة لأجل الأولاد.

(٢٭) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، وقال: هذا هو المعروف عن عبد الله بن مسعود بهذه الأسانيد، كتاب الديات، باب من قال هي أخماس الخ، مكتبة دارالفكر ١٢٦/١٢، رقم: ١٦٥٩٥.

(٣٭) أخرجه ابن أبي عاصم في الديات، باب كم دية النفس، مكتبة إدارة القرآن والعلوم الإسلامية كراتشي ص: ٣٢.

(٤٭) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه في حديث طويل، كتاب الديات، بتحقيق الشيخ عوامة ٣٢/١٤، رقم: ٢٧٢٧٢.

....

فـإن قيـل فـي حـديث القاسم بن ربيعة، عن ابن عمرو، عن النبي ﷺ: "في قتيل خـطـأ الـعـمـد مـائة مـن الإبـل، أربـعون منها خلفة في بطونها أولادها" (٥*) وقد احتـجـجتـم بـه في إثبات شبه العمد، فهلا أثبتم الأسنان؟ قيل له: أثبتنان به شبه العمد لاستـعـمـال الـعـلماء إياه في إثبات شبه العمد، ولو كان ذلك ثابتا لكان مشهورا، ولو كـان كـذلك لـمـا اختـلـفوا فيه كما لم يختلفوا في إثبات شبه العمد، وليس يمتنع أن يشتـمـل خبر على معان، فيثبت بعضها، ولا يثبت بعض، إما لأنه غير ثابت في الأصل، أو لأنه منسوخ، قاله الجصاص في أحكام القرآن (٢/٢٣٥) (٦*).

قـلـت: والأحسـن مـا قـلـنـا: إن الـكل ثابت، ولكن أبا حنيفة رجح حديث ابن مسعـود لـكـون التـغـليـظ بالأرباع متفقا عليه، والتغليظ بالأثلاث مختلفا فيه، ولكل وجهة هو موليها فاستبقوا الخيرات، والله تعالىٰ أعلم.

قال الموفق في المغني: إن القول في أسنان دية شبه العمد كالقول في دية العمد سـواء، واختـلـفـت الرواية في مقدارها، فروى جماعة عن أحمد أنها أرباع، كما ذكر الـخـرقـي، وهـو قـول الزهري وربيعة، ومالك، وسليمان بن يسار، وأبي حنيفة، وروى ذلك عـن ابـن مسـعـود رضـي الله عـنـه، وروى جـمـاعة عن أحمد أنها ثلاثون حقة، وثـلاثـون جـذعة، وأربـعـون خـلـفة في بطونها أولادها، وبهذا قال عطاء ومحمد بن الـحسـن والشـافـعي، وروى ذلك عـن عـمر، وزيد، وأبي موسى، والمغيرة، لما روى عـمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، أن رسول الله ﷺ قال: "من قتل متعمدا دفع إلى

(٥*) أخـرجـه الـنسـائـي في سننه الصغرى، كتاب القود والديات، كم دية شبه العمد الخ، النسخة الهندية ٢/٢١٣، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٤٧٨٥.

وأخـرجـه ابـن مـاجة في سننه، كتاب الديات، باب دية شبه العمد مغلظة، النسخة الهندية ٢/١٨٩، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٢٦٢٧.

(٦*) ذكـره الـجـصـاص فـي أحـكـام القرآن، سورة النساء، باب أسنان الإبل في شبه العمد، مكتبة زكريا ديوبند ٢/٢٩٤.

....

أولياء المقتول، فإن شاؤوا قتلوه، وإن شاؤوا أخذوا الدية، وهي ثلاثون حقة، وثلاثون جذعة، وأربعون خلفة، وما صولحوا عليه فهو لهم" رواه الترمذي (٧*) وقال: هو حسن غريب، وعنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "ألا! إن في قتيل عمد الخطأ -قتيل السوط والعصا- مائة من الإبل، منها أربعون خلفة في بطونها أولادها" رواه الإمام أحمد وأبو داؤد وغيرهم (٨*) وعن عمرو بن شعيب: أن رجلا -يقال لهم قتادة- خذف ابنه بالسيف فقتله، فأخذ عمر منه الدية، ثلاثون حقة، وثلاثون جذعة، وأربعين خلفة، رواه مالك في موطأه (٩*) ووجه الأول ما رواه الزهري، عن السائب بن يزيد قال: كانت الدية على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم أرباعا، الحديث. ولأنه قول ابن مسعود؛ ولأنه حق يتعلق بجنس الحيوان، فلا يعتبر فيه الحمل كالزكاة والأضحية اه ملخصا (٩/٤٩٠) (١٠*) ظ.

(٧*) أخرجه الترمذي في سننه، وقال: حديث عبد الله بن عمرو حديث حسن غريب، أبواب الديات، باب ماجاء في الدية كم هي من الإبل، النسخة الهندية ١/٢٥٨، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ١٣٨٧.

(٨*) أخرجه أبوداؤد في سننه، كتاب الديات، باب دية الخطأ شبه العمد، النسخة الهندية ٢/٦٢٥، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٤٥٤٧.

وأخرجه النسائي في سننه الصغرى، كتاب القود والديات، كم دية شبه العمد الخ، النسخة الهندية ٢/٢١٣، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٤٧٩٥.

وأخرجه ابن ماجة في سننه، كتاب الديات، باب دية شبه العمد مغلظة، النسخة الهندية ٢/١٨٩، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٢٦٢٧.

وأخرجه أحمد في مسنده، مسند عبد الله بن مسعود ٢/١٠٣، رقم: ٥٨٠٥.

(٩*) أخرجه الإمام مالك فى موطأه، كتاب العقول، ميراث العقل والتغليظ فيه، مكتبة زكريا ديوبند ص: ٣٤٠، أوجز المسالك، مكتبة دارالقلم دمشق ١٥/٤٣، رقم: ١٥١٤.

(١٠*) ذكره ابن قدامة في المغني، كتاب الديات، مسألة: ١٤٦١، قال: وإن كان القتل عمدا الخ، مكتبة دار عالم الكتب الرياض ١٢/١٤-١٥.

۞۞۞

٣٤/ باب دية الخطأ

٥٨٨١- حدثنا مسدد، نا عبد الواحد، حدثنا الحجاج، عن زيد بن جبير، عن خشف بن مالك، عن عبد الله بن مسعود، قال: قال رسول الله

٣٤/ باب دية الخطأ

قوله: "حدثنا مسدد" إلخ: وأخبرجه النسائي من طريق علي بن سعيد بن مسروق، عن يحيى بن زكريا بن أبي زائدة، عن الحجاج بسنده (*١). وأخرجه الترمذي من هذه الطريق، ومن طريق أبي هشام الرفاعي، عن ابن أبي زائد، وأبي خالد الأحمر نحوه (*٢). ولكن لم يذكر لفظ أبي خالد الأحمر، وأخرجه ابن ماجة من طريق عبد السلام بن عاصم، عن الصباح بن محارب، عن الحجاج، نحو حديث عبد الواحد وابن أبي زائدة (*٣). وأخرجه الدارقطني من طريق عبد الرحيم بن سليمان،

٣٤/ باب دية الخطأ

٥٨٨١ - أخرجه أبوداؤد في سننه، وسكت عنه، كتاب الديات، باب الدية كم هي؟ النسخة الهندية ٢/٦٢٥، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٤٥٤٥.

وفي إسناده مقال، كما ذكره الشيخ خليل أحمد السهارنفوري في بذل المجهود، مكتبة دارالبشائر بيروت ١٢/٦٤٩، رقم: ٤٥٤٥.

وضعفه بعض الناس، وهو لا غير مضر، لأن هذا الحديث له متابعات.

(*١) أخرجه النسائي في سننه الصغرى، كتاب القود والديات، ذكر أسنان دية الخطأ، النسخة الهندية ٢/٢١٤، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٤٨٠٦.

(*٢) أخرجه الترمذي في سننه، وقال: حديث ابن مسعود لا نعرفه مرفوعا إلا من هذا الوجه، أبواب الديات، باب ماجاء في الدية كم هي من الإبل، النسخة الهندية ١/٢٥٨٩، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ١٣٨٦.

(*٣) أخرجه ابن ماجة في سننه، كتاب الديات، باب دية الخطأ، النسخة الهندية ٢/١٨٩، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٢٦٣١.

صلى الله عليه وسلم: "في دية الخطأ عشرون حقة، وعشرون جذعة، وعشرون بنت مخاض، وعشرون بنت لبون، وعشرون بني مخاض ذكر". أخرجه أبو داؤد وسكت عنه، وقال: هو قول عبد الله.

عن حجاج بن أرطأة بسنده، وقال: هذا حديث ضعيف غير ثابت عند أهل المعرفة، بالحديث من وجوه عدة (*٤).

أحدها: أنه مخالف لما رواه أبو عبيدة ابن عبد الله بن مسعود عن عبد الله؛ لأنه قال: "عشرون بني لبنون" موضع "عشرين بني مخاض" وأيضا هو مخالف لما رواه علقمة وإبراهيم عن ابن مسعود (*٥)؛ لأنهما روياه كما رواه أبو عبيدة.

والثاني: أن خشف بن مالك مجهول؛ لأنه لم يرو عنه غير زيد بن جبير، ولا حجة في رواية المجهول. والثالث: أن الحجاج مدلس، وقد عنعن في الرواية.

والرابع: أنه ضعيف. والخامس أنه اختلف على الحجاج في الرواية، فيروى عبد الواحد وعبد الرحيم عنه بالتفصيل المذكور، ويروى إسماعيل بن عياش عنه كما يروى أبو عبيدة عن ابن مسعود، ويروى يحيى بن سعيد الأموي عنه، فيقول: "عشرون جذعة، وعشرون بنت لبون، وعشرون ابن لبون، وعشرون بنت مخاض، وعشرون بني مخاض" (*٦).

ويروى أبو معاوية الضرير، وحفص بن غياث، وعمرو بن هاشم أبو مالك، وأبو خالد الأحمر، كلهم عن الحجاج ولا يذكرون تفصيلا. ويروى ابن أبي زائدة عنه تارة من غير تفصيل، وتارة بالتفصيل الذي يرويه عبد الواحد وعبد الرحيم.

(*٤) أخرجه الدارقطني في سننه، وأطال الكلام فيه، كتاب الحدود والديات، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٣/١٢١، رقم: ٣٣٣٢.

(*٥) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى بلفظ: وعشرون بنات لبون، وعشرون بنات مخاض، وعشرون بنو مؤخاض، كتاب الديات، باب من قال: هي أخماس الخ، مكتبة دارالفكر ١٢/١٢٦، رقم: ١٦٥٩٤.

(*٦) أخرجه النسائي في سننه الصغرى، كتاب القود والديات، ذكر أسنان دية الخطأ، النسخة الهندية ٢/٢١٤، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٤٨٠٦.

....

والسادس: أنه قد روي عن النبي ﷺ، وعن جماعة من الصحابة والمهاجرين والأنصار، في دية الخطأ أقاويل مختلفة، لا نعلم روى عن أحد منهم في ذلك ذكر بني مخاض، إلا في حديث خشف بن مالك.

والجواب عن الأول أنا أبا عبيدة اختلف عليه أيضا، فرواه سعيد بن أبي عروبة، عن قتادة، عن لا حق بن حميد، عن أبي عبيدة، عن ابن مسعود، كما قاله الدارقطني، وكذا رواه بشر بن المفضل، وحماد بن سلمة، عن سليمان التيمي، عن أبى مجلز، عن أبي عبيدة، عن ابن مسعود. ولكن رواه يزيد بن هارون، عن سليمان التيمي، عن أبي مجلز، عن أبي عبيدة، عن ابن مسعود، كما رواه خشف ابن مالك عنه، فجاء الاختلاف في رواية أبي عبيدة، وكذا اختلف فيه على علقمة، فرواه عباس بن يزيد، عن وكيع، عن سفيان، عن أبي إسحاق، عن علقمة، عن ابن مسعود، كما قال الدارقطني، ولكن قال البيهقي (*٧): رواه وكيع في كتابه "المصنف في الديات": عن سفيان عن أبي إسحاق عن علقمة عن ابن مسعود، كما رواه عنه خشف بن مالك، وقال: كذا رأيته في جامع سفيان، وقال: كذلك رواه إسرائيل، عن أبي إسحاق، عن علقمة، عن ابن مسعود، وكذلك رواه ابن أبي زائدة، عن أبيه وغيره، عن أبي إسحاق، عن علقمة، عن ابن مسعود فجاء الاختلاف في رواية علقمة أيضا.

وكذلك اختلف على إبراهيم أيضا، فرواه العباس بن يزيد، عن وكيع، عن سفيان، عن منصور، عن إبراهيم، عن عبد الله، كما قال الدارقطني، ولكن قال البيهقي: (*٨) رواه وكيع في كتاب المصنف في الديات: عن الثوري عن منصور عن إبراهيم عن عبد الله، كما رواه عنه خشف ابن مالك، وقال: كذا رأيته في جامع سفيان، وكذلك

(*٧) ذكره البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الديات، باب من قال: هي أخماس الخ، مكتبة دارالفكر ١٢/١٢٦، تحت رقم الحديث: ١٦٥٩٤.

(*٨) ذكره البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الديات، باب من قال: هي أخماس الخ، مكتبة دارالفكر ١٢/١٢٦، تحت رقم الحديث: ١٦٥٩٤.

....

رواه عبد الرحمن بن مهدي، وعبد الله بن الوليد العدني، عن الثوري، عن منصور، عن إبراهيم، عن عبد الله، فجاء الاختلاف في رواية إبراهيم أيضا، هذه الروايات أخذتها من التعليق المغني والتلخيص الحبير (٩*).

فلما جاء الاختلاف في الروايات كلها قلنا: الأصح من روايات إبراهيم هو ما رواه وكيع نفسه في كتابه: عن سفيان، عن منصور، لا ما رواه عنه غيره، وكذا الأصح ما رواه سفيان نفسه في جامعه، لا ما رواه عنه غيره، ويؤيده رواية ابن مهدي وعبد الله بن الوليد العدني، والأصح من روايات علقمة هو ما رواه وكيع نفسه في مصنفه، عن سفيان، عن أبي إسحاق، عن علقمة؛ لأنه يؤيده رواية إسرائيل، عن أبي إسحاق، عن علقمة. ويؤيده أيضا رواية سفيان نفسه في جامعه: والأصح من روايات أبي عبيدة هو ما رواه يزيد بن هارون -وهو إمام- عن سليمان التيمي، عن أبي مجلز، عن أبي عبيدة؛ لأنه مؤيد برواية إبراهيم وعلقمة. والأصح من رواية الحجاج هو ما رواه عنه عبد الواحد، وعبد الرحيم، وابن أبي زائدة؛ لأن ابن عياش ضعيف في غير الشاميين رواية شاذة، ويحيى بن سعيد الأموي رواية شاذة أيضا، فاندفع الطعن الأول.

والجواب عن الثاني أن خشف بن مالك وثقه النسائي، وذكره ابن حبان في ثقات التابعين، ورواية الواحد غير مضر؛ لأن الرجل متى كان ثقة يقبل قوله، واشتراط المحدثين أن يروي عنه اثنان لا وجه له، كذا قال ابن الجوزي (زيلعي) (١٠*).

والجواب عن الثالث: أن التدليس ليس بجرح عندنا، والجواب عن الرابع أن

(٩*) أطال الكلام في هذا المقام شمس الحق العظيم آبادي في التعليق المغني على سنن الدارقطني، كتاب الحدود والديات، مكتبة مؤسسة الرسالة بيروت ٤/٢٢٣-٢٣٠، رقم: ٣٣٦٢.

ومثله في التلخيص الحبير للحافظ، كتاب الديات، النسخة القديمة ٢/٣٣٨، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٤/٦٨-٦٩، رقم: ١٦٩٥.

(١٠*) ذكره الزيلعي في نصب الراية، كتاب الديات، النسخة القديمة ٤/٣٦٠، والمكتبة الأشرفية ديوبند ٥/١٢٧.

....

الحجاج ثقة عندنا، والجواب عن الخامس أن الراجح من روايات حجاج هو ما رواه عنه عبد الواحد، وعبد الرحيم، وابن أبي زائدة، ورواية يحيى وإسماعيل شاذة، وروايات حفص بن غياث وغيره غير مخالفة؛ فلا اختلاف.

والجواب عن السادس: أن ما روي عن النبي ﷺ في قتل الخطأ فله طريقان: طريق عبادة بن الصامت، وطريق عمرو بن شعيب، عن أبيه عن جده (*١١).

أما طريق عبادة فأعله الدارقطني بأن إسحاق بن يحيى بن الوليد بن عبادة عن عبادة منقطع، وهو معلول أيضا بأن إسحاق قال ابن عدي: عامة أحاديثه غير محفوظة وقال ابن حجر في التهذيب: لم يرو عنه غير موسى بن عقبة، فهو مجهول العين، وقال في التقريب: هو مجهول الحال مع قوله في التهذيب: بأن ابن حبان ذكره في الثقات (*١٢): وأما طريق عمرو بن شعيب فأعله الدارقطني من وجهين: أحدهما: أن عمرو بن شعيب لم يصرح بسماع أبيه عن جده، وثانيها: أن في طريقه محمد بن راشد وهو ضعيف.

ثم كلا الحديثان مختلفان؛ لأنه روى عبادة بن الصامت عن النبي ﷺ في دية الخطأ ثلاثين حقة، وثلاثين جذعة، وعشرين بنات لبون، وعشر من بني لبون ذكور (*١٣). وروى عمرو بن شعيب عن جده: أن النبي ﷺ قضى في قتل الخطأ بثلاثين بنات مخاض، وثلاثين بنات لبون، وثلاثين حقة، وعشر بني لبون (*١٤) فكيف

(*١١) أخرجه أبوداؤد في سننه من هذا الطريق، كتاب الديات، باب الدية كم هي؟ النسخة الهندية ٢/٦٢٤، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٤٥٤١.

(*١٢) ذكره الحافظ في تهذيب التهذيب، حرف الألف، مكتبة دارالفكر ١/٢٧١، ٢٧٢، رقم: ٤٢٣. وقال الحافظ في التقريب: وهو مجهول الحال، حرف الألف، مكبة دارالعاصمة الرياض ص: ١٣٣، رقم: ٣٩٦، والمكتبة الأشرفية ديوبند ص: ١٠٣، رقم: ٣٩٢.

(*١٣) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الديات، باب من قال هي أرباع الخ، مكتبة دارالفكر ١٢/١٢٥، رقم: ١٦٥٩٢.

(*١٤) أخرجه أبوداؤد في سننه، كتاب الديات، باب الدية كم هي؟ النسخة الهندية ٢/٦٢٤، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٤٥٤١.

....

يعمل حديث ابن مسعود بهذين الحديثين المعلولين المتخالفين؟ وهل هذا إلا تحكم؟ وما روى عن عمر فهو مثل ما روى إسحاق عن عبادة، ولكن لم يذكر سنده، حتى ينظر فيه، ولو سلم صحته فحديث ابن مسعود أرجح؛ لكونه أخف وأقل.

وما روى عن عثمان وزيد بن ثابت فهو أنهما قالا: في دية الخطأ ثلاثون حقة، وثلاثون بنات لبون، وعشرون بنو لبون، وعشرون بنات مخاض (★١٥). وما روى ابن مسعود وقال به أحوط لما قال به عثمان وزيد بن ثابت؛ لكونه أقل وأخف، وما روى عن علي فهو أنه قال: دية الخطأ خمس وعشرون حقة، وخمس وعشرون جذعة وخمسة وعشرون بنات لبون، وخمسة وعشرون بنات مخاض (★١٦) وما روى ابن مسعود، وقال به أحوط مما قال به على أيضا؛ لكونه أقل وأخف مع كون الخطأ مقتضيا للتخفيف؛ فلا يعل بهذه الروايات أيضا رواية ابن مسعود، بالجملة رواية ابن مسعود عن النبي ﷺ بأن دية الخطأ أخماس: عشرون حقة، وعشرون جذعة، وعشرون بنات لبون وعشرون بنات مخاض، وعشرون بنو مخاض ثابتة (★١٧) وهو مذهبه المشهور عنه، ولا يقدح فيه كلام الدارقطني، وهو أحوط وأنسب بقتل الخطأ ن سائر المذاهب، ولذا اختاره أصحابنا، والله أعلم.

قال العبد الضعيف: قال الموفق في المغني: بعد ما ذكر دية الخطأ كما رويناه عن ابن مسعود: لا يختلف المذهب في أن دية الخطأ أخماسا، وهذا قول ابن مسعود، والنخعي، وأصحاب الرأي، وابن المنذر. وقال: عمر بن عبد العزيز، وسليمان بن يسار

(★١٥) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الديات، باب من قال هي أرباع الخ، مكتبة دارالفكر ١٢/١٢٥، رقم: ١٦٥٩١.

(★١٦) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الديات، باب من قال هي أرباع الخ، مكتبة دارالفكر ١٢/١٢٤-١٢٥، رقم: ١٦٥٩٠.

(★١٧) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الديات، باب من قال هي أخماس، الخ، مكتبة دارالفكر ١٢/١٢٦، رقم: ١٦٥٩٤.

....

والزهري، والليث، وربيعة، ومالك، والشافعي: هي أخماس إلا أنهم جعلوا مكان بني مخاض بني لبون، وهكذا رواه سعيد في سننه عن النخعي عن ابن مسعود.

(قلت: هو وهم من بعض الرواة؛ فإن مذهب ابن مسعود في بني مخاض مشهور، نبه على ذلك البيهقي في سننه) وقال الخطابي: وروى أن النبي ﷺ ودي الذي قتل بخيبر، بمائة من إبل الصدقة، وليس في أسنان الصدقة ابن مخاض، وروي عن علي، والحسن، والشعبي، والحارث العكلي، وإسحاق: أنها أرباع كدية العمد سواء. وقال طاؤس: ثلاثون حقة، وثلاثون بنات لبون، وثلاثون بنات مخاض، وعشر بني لبون ذكور؛ لما روي عمرو بن شعيب، عن أبيه عن جده: أن رسول الله ﷺ قضى في دية الخطأ، نحوه، رواه أبو داؤد وابن ماجة (*١٨).

وقال أبو ثور: الديات كلها أخماس، كدية الخطأ؛ لأنها بدل متلف؛ فلا تختلف بالعمد والخطأ كسائر المتلفات، وحكى عنه أن دية العمد مغلظة، ودية شبه العمد والخطأ أخماس؛ لأن شبه العمد تحمله العاقلة؛ فكان أخماسا كدية الخطأ. ولنا ما روى عبد الله بن مسعود، قال: قال رسول الله ﷺ: "في دية الخطأ عشرون حقة، وعشرون جذعة، وعشرون بنات مخاض، وعشرون بنات لبون، وعشرون بني مخاض" رواه أبو داؤد، والنسائي، وابن ماجة (*١٩) ولأن ابن لبون يجب على

(*١٨) أخرجه أبوداؤد في سننه، كتاب الديات، باب الدية كم هي؟ النسخة الهندية ٦٢٤/٢، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٤٥٤١.

وأخرجه ابن ماجة في سننه، كتاب الديات، باب دية الخطأ، النسخة الهندية ١٨٩/٢، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٢٦٣٠.

(*١٩) أخرجه أبوداؤد في سننه، كتاب الديات، باب الدية كم هي؟ النسخة الهندية ٦٢٥/٢، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٤٥٤٥.

وضعفه بعض الناس؛ لأن في إسناده مقالا، كما ذكره الشيخ خليل أحمد السهارنفوري في بذل المجهود، كتاب الديات، باب الدية كم هي؟ مكتبة دارالبشائر بيروت ٦٤٩/١٢، رقم: ٤٥٤٥. ←

....

طريق البدل عن ابنة مخاض في الزكاة إذا لم يجدها؛ فلا يجمع بين البدل والمبدل في واجب، ولأن موجبها واحد، فيصير كأنه أوجب أربعين ابنة مخاض؛ ولأن ماقلناه الأقل، فالزيادة عليه لا تثبت إلا بتوقيف، يجب على من ادعاه الدليل.

فأما دية قتيل خيبر فلا حجة لهم فيه؛ لأنهم لم يدعوا على أهل خيبر قتله إلا عمدا، فتكون ديته دية العمد، وهي من أسنان الصدقة، والخلاف في دية الخطأ، وقول أبي ثور يخالف الآثار المروية التي ذكرناها؛ فلا يعول عليه اه (٤٩٦/٩) (✱٢٠).

قلت: وفي إسناد حديث عبد الله بن عمر ومحمد بن راشد، وهو ضعيف عند أهل الحديث، قاله علي بن عمر الحافظ، وقال البيهقي: ومذهب عبد الله بن مسعود في بني المخاض مشهور، وقد اختار أبو بكر بن المنذر في هذا مذهبه، واحتج بأن الشافعي -رحمه الله- إنما صار إلى قول أهل المدينة في دية الخطأ؛ لأن الناس قد اختلفوا فيها، والسنة عن النبي صلى الله عليه وسلم وردت مطلقة بمائة من الإبل غير مفسرة، واسم الإبل يتناول الصغار والكبار، فألزم القاتل أقل ما قالوا إنه يلزمه (لكون الأقل متيقنا به) فكان عنده قول أهل المدينة أقل ما قيل فيها، وكأنه لم يبلغه قول عبد الله ابن مسعود فوجدنا قول عبد الله أقل ما قيل فيها؛ لأن بني المخاض أقل من بني اللبون، واسم الإبل يتناوله؛ فكان هو الواجب دون ما زاد عليه، وهو قول صحابي؛ فهو أولى من غيره؛ وبالله التوفيق قال البيهقي: وقد روى حديث ابن مسعود من وجه آخر مرفوعا، ولا يصح رفعه، ثم روى من طريق أبي داؤد حديث

← وأخرجه النسائي في سننه الصغرى، كتاب القود والديات، ذكر أسنان دية الخطأ، النسخة الهندية ٢١٤/٢، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٤٨٠٦.

وأخرجه ابن ماجة في سننه، كتاب الديات، باب دية الخطأ، النسخة الهندية ١٨٩/٢، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٢٦٣١.

(✱٢٠) ذكره ابن قدامة في المغني، كتاب الديات، مسألة: ١٤٦٣، قال: وإن كان القتل خطأ، مكتبة دار عالم الكتب الرياض ١٩/١٢-٢١.

....

خشف بن مالك عن عبد الله مرفوعا، قال: وقال أبو داؤد: وهو قول عبد الله، يعني إنما روى من قول عبد الله موقوفا غير مرفوع (*٢١).

قال ابن التركماني: لا يفهم هذا من كلام أبي داؤد، بل المفهوم من كلامه أنه أخرج الحديث وسكت عنه، ثم أفاد أنه قول عبد الله أيضا، وفي أحكام القرآن للرازي (*٢٢) لم يرو عن أحد من الصحابة ممن قال بالأخماس خلافه، وقول الشافعي لم يرو عن أحد من الصحابة، وخشف بن مالك وثقه النسائي، وذكره ابن حبان في الثقات من التابعين اه ملخصا (٨/٧٥) (*٢٣).

(*٢١) ذكره البيهقي في السنن الكبرى مع حذف عبارات، كتاب الديات، باب من قال: هي أخماس إلخ، مكتبة دارالفكر ١٢/١٢٧، تحت رقم الحديث: ١٦٥٩٥، ١٦٥٩٦.

(*٢٢) ذكره الجصاص في أحكام القرآن، سورة النساء، باب أسنان الإبل في دية الخطأ، مكتبة زكريا ديوبند ٢/٢٩٣.

(*٢٣) ذكره ابن التركماني في الجوهر النقي، كتاب الديات، باب من قال: هي أخماس، مكتبة مجلس دائرة المعارف حيدرآباد ٨/٧٥.

شبير أحمد القاسمي



٣٥/باب الدية في العمد من الإبل

٥٨٨٢ - حدثنا الحلواني، حدثنا محمد بن بكار، حدثنا أبو معشر، حدثنا صالح ابن أبي الأخضر عن الزهري عن السائب بن يزيد، قال: كانت الدية على عهد رسول الله ﷺ مائة من الإبل أربعة أسنان: خمس وعشرون حقة، وخمس وعشرون جذعة، وخمس وعشرون بنات مخاض، وخمس وعشرون بنات لبون، رواه ابن أبي عاصم في كتاب الديات (ص:٣٧).

٣٥/باب الدية في العمد من الإبل

قوله: "حدثنا الحلواني" إلخ: وصالح بن أبي الأخصر قد ضعفوه، إلا أنه يؤيده أن هذا هو مذهب الزهري، كما رواه عنه مالك في الموطأ بلاغا (*١) ويؤيده أيضا ما روى عن ابن مسعود في شبه العمد، فاعرف ذلك، والله أعلم. قال العبد الضعيف: قد تقدم له طريق أخرى في باب دية شبه العمد ١٢ ظ.

٣٥/باب الدية في العمد من الإبل

٥٨٨٢ - أخرجه ابن أبي عاصم في الديات، باب كم دية النفس، مكتبة إدارة القرآن والعلوم الإسلامية كراتشي ص: ٣٢.

(*١) أخرجه الإمام مالك في موطأه، كتاب العقول، ميراث العقل والتغليظ فيه، مكتبة زكريا ديوبند ص: ٣٤٠، أوجز المسالك، مكتبة دارالقلم دمشق ١٥/٤٣، رقم: ١٥١٤.

شبير أحمد القاسمي



٣٦/ باب تقدير الديات من غير الإبل

٥٨٨٣ - قال محمد فى كتاب الآثار (ص: ٨١): أخبرنا أبو حنيفة، عن الهيثم، عن عامر الشعبي، عن عبيدة السلماني: عن عمر بن الخطاب، قال: على أهل الورق من الدية عشرة آلاف درهم، وعلى أهل الذهب ألف دينار

٣٦/ باب تقدير الديات من غير الإبل

قوله: "قال محمد" إلخ: قلت: قال أبو يوسف في كتاب الخراج: الدية مائة من الإبل، أو ألف دينار، أو عشرة آلاف درهم، أو ألفا شاة، أو مائتا حلة، أو مائتا بقرة، على ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم، ثم من الأئمة من الصحابة. ثم قال: وهذا قول من أدركت من علمائنا بالعراق، فأما أهل المدينة فإنهم يجعلونها من الورق اثني عشر ألفا- اه، كتاب الخراج (١٨٥) (*١) لأبي يوسف وقال الشافعي في القديم مثل قول أهل المدينة، وبه قال أحمد، وقال في الجديد: الدية مائة من الإبل أو قيمتها من غيرها بالغة ما بلغت من غير تقدير بشيء. فالكلام ههنا في موضعين: الأول: في أن الدية مقدرة بغير الإبل أم لا.

٣٦/ باب تقدير الديات من غير الإبل

٥٨٨٣ - أخرجه الإمام محمد في كتاب الآثار، كتاب الديات، باب الديات وما يجب على أهل الورق والمواشي، مكتبة دارالإيمان سهارنفور ٢/٥٦١، رقم: ٥٥٩.

وأخرجه الإمام أبو يوسف في كتاب الخراج، فصل: في أهل الدعارة والتلصص والجنايات الخ، بتحقيق طه عبدالرؤف سعد، سعد حسن محمد، المكتبة الأزهرية للتراث ص: ١٦٨، ١٦٩.

وأخرج ابن أبي شيبة في مصنفه مثله، كتاب الديات، بتحقيق الشيخ عوامة ١٤/٢٩، رقم: ٢٧٢٦٣.

وأورده الزيلعي في نصب الراية، كتاب الديات، النسخة القديمة ٤/٣٦٢، والمكتبة الأشرفية ديوبند ٥/١٣٠.

(*١) ذكره الإمام أبو يوسف في كتاب الخراج، فصل: في أهل الدعارة والتلصص والجنايات الخ، بتحقيق طه عبدالرؤف سعد، سعد حسن محمد، المكتبة الأزهرية للتراث ص: ١٦٩.

وعلى أهل البقر مائتا بقرة، وعلى أهل الإبل مائة من الإبل، وعلى أهل الغنم

والثاني: أن الدية عشرة آلاف درهم من الفضة أو اثنا عشر ألفا، فنقول: قال أبو يوسف في كتاب الخراج: حدثني محمد بن إسحاق، عن عطاء: أن رسول الله ﷺ وضع الدية على الناس في أموالهم، على أهل الإبل مائة بعير، وعلى أهل الشاة ألفي شاة، وعلى أهل البقر مائتي بقرة، وعلى أهل البرد مائتي حلة (*٢). وهو ظاهر في التقدير بغير الإبل، لأن النبي ﷺ ساق الغنم والبقر والحلل مساق الإبل، والإبل مقدرة فكذاك غيرها.

فإن قلت: في مسنده محمد بن إسحاق، وهو مختلف فيه، ثم هو مدلس وقد عنعن، ثم عطاء عن النبي ﷺ مرسل، قلنا: الاختلاف غير مضر، والتدليس غير جرح عندنا، وعنعنة المدلس مقبولة عندنا، والمرسل يحتج به عندنا، ثم قد رواه أبو تميلة يحيى بن واضح عن محمد بن إسحاق، عن عطاء، عن جابر، أخرجه أبو داؤد في سننه (*٣) وأبو تميلة ثقة، وزيادة الثقة مقبولة، فجاء الاتصال، واندفع الإرسال.

فإن قلت: هو معارض بما روى أبو داؤد عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده: أن الدية كانت على عهد رسول الله ﷺ ثمان مائة دينار، أو ثمانية آلاف درهم، ودية أهل الكتاب يومئذ النصف من دية المسلمين، فكان كذلك حتى استخلف عمر فقال: إن الإبل قد غلت، ففرضها عمر على أهل الذهب الف دينار، وعلى أهل الورق اثني عشر ألفا، وعلى أهل البقر مائتي بقرة، وعلى أهل الشاة ألفي شاة، وعلى أهل الحلل مائتي حلة، قال: وترك دية أهل الذمة، لم يرفعها فيما رفع من الدية (*٤) اهـ؛ لأن هذا نص في التقويم دون التقدير.

(*٢) أخرجه الإمام أبو يوسف في كتاب الخراج، فصل: في أهل الدعارة والتلصص والجنايات الخ، بتحقيق طه عبدالرؤف سعد، سعد حسن محمد، المكتبة الأزهرية للتراث ص: ١٦٨.

(*٣) أخرجه أبوداؤد في سننه، كتاب الديات، باب الدية كم هي؟ النسخة الهندية ٦٢٤/٢، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٤٥٤٤.

(*٤) أخرجه أبوداؤد في سننه، كتاب الديات، باب الدية كم هي؟ النسخة الهندية ٦٢٥/٢، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٤٥٤١. وأورده الزيلعي فى نصب الراية، كتاب الديات، النسخة القديمة ٣٦٣/٤، والمكتبة الأشرفية ديوبند ١٣٠/٥.

ألفا شاة، وعلى أهل الحلل مائتا حلة، ورواه أبو يوسف في كتاب الخراج:

قلنا: ما رواه ابن إسحاق مبني على العلم، وما رواه عمرو بن شعيب يحتمل أن يكون مبنيا على عدم العلم بتقدير رسول الله ﷺ، فيرجح ما روى ابن إسحاق على ما روى عمرو بن شعيب، ولو سلم رواية عمرو بن شعيب يلزم أن يكون دية أهل الذمة أنقص من نصف دية المسلمين، وقد قدره رسول الله ﷺ بالنصف، فكيف يظن بعمر أنه بدل سنة رسول الله ﷺ في أهل الذمة؟ ثم لما كان بالدينار في زمنه ﷺ مقابلا بعشرة دراهم، كما يدل عليه قوله: كانت الدية على عهد النبي ﷺ ثمان مائة دينار أو ثمانية آلاف درهم، كان مقتضى التقويم أن يقوم بعشرة آلاف درهم؛ لأنه قومها بالدينار بألف دينار، فالظاهر أن الرواية غير مبنية على التحقيق، ولا تغتر بوثاقة الرواة؛ فإن الثقة محفوظ عن الكذب، وليس بمعصوم عن الخطأ والتوهم وعدم الحفظ، فالراجح هو حديث ابن إسحاق (٥*). هذا ما يتعلق بالمقام الأول.

والكلام المتعلق بالمقام الثاني: أن الدية من الورق عشرة آلاف درهم أو اثنا عشر؟ فنقول: حجتنا في ذلك ما روينا عن الشعبي، عن عبيدة السلماني وحجة أهل المدينة هو ما روى محمد ابن مسلم، عن عمرو بن دينار، عن عكرمة، عن ابن عباس: إن رجلا من بني عدي قتل، فجعل النبي ﷺ ديته اثني عشر ألفا، رواه أصحاب السنن الأربعة (٦*)

(٥*) حديث ابن إسحاق، أخرجه أبوداؤد في سننه، كتاب الديات، باب الدية كم هي؟ النسخة الهندية ٦٢٥/٢، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٤٥٤٤.

(٦*) أخرجه أبوداؤد في سننه، وقال أبو داؤد: رواه ا بن عيينة عن عمرو وعن عكرمة لم يذكر ابن عباس، كتاب الديات، باب الدية كم هي؟ النسخة الهندية ٦٢٥/٢، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٤٥٤٦.

وأخرجه الترمذي فى سننه، أبواب الديات، باب ماجاء في الدية كم هي من الدراهم، النسخة الهندية ٢٥٨/١، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ١٣٨٨.

وأخرجه النسائي في سننه الصغرى، كتاب القود والديات، ذكر الدية من الورق، النسخة الهندية ٢١٤/٢، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٤٨٠٧. ←

عـن ابن أبي ليلى عن الشعبي عن عبيدة السلماني (ص: ١٨٥) ورواه ابن أبي شيبة عن وكيع، عن ابن أبي ليلى بسنده المذكور، كما في الزيلعي.

وقد روي عن عمر وعلى وغيرهما أنهم جعلوا الدية اثني عشر ألفا (✱٧).

والـجواب عنه أن الذي يظهر من تتبع الروايات والتعمق فيها أن الدراهم كانت عـلـى عهـد رسـول الله ﷺ والـخـلفاء الراشدين صنفين: صنف صرف عشرة بدينار، وصـنف صـرف اثـنـي عشـر بدينار، وهذه الدراهم كانت متفاوتة في الوزن، فالصنف الـذي كان صرف عشرة بدينار كان وزن سبعة، والصنف الذي كان صرف اثني عشر بـديـنـار كان وزن ستة إلا سدسا، والدراهم التي كانت وزن سبعة كانت خمسة منها مساوية لستة من الدراهم التي كانت وزن ستة إلا سدسا في الوزن والقيمة، فقد كانوا يقضون بعشرة آلاف من الدراهم التى كانت وزن سبعة، وقد كانوا يقضون باثني عشر ألـفـا مـن الـدراهم التي كانت وزن ستة إلا سدسا؛ لكونها متساوية في الوزن والقيمة، وبهذا يرتفع الخلاف من بين الروايات.

فإن قلت: ما الدليل على وجود الصنفين في زمنه ﷺ؟ قلنا: الدليل على ذلك أنه روى الـنسـائـي عن ا لحسن بن حي، عن منصور، عن الحكم، عن عطاء ومجاهد، عن أيمن، قال: ثمن المجن على عهد رسول الله ﷺ دينار أو عشرة دراهم (✱٨).

وهذا يدل على أن الدينار كان يصرف إذ ذاك بعشرة دراهم، فإن قلت: هذا مرسل،

← وأخرجه ابن ماجة في سننه، كتاب الديات، باب دية الخطأ، النسخة الهندية ١٨٩/٢، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٢٦٣٢.

(✱٧) أخـرجـه ابـن أبي شيبة في مصنفه من طريق عكرمة عن عمر بن الخطاب، كتاب الديات، الرجل يقتل في الحرم، بتحقيق الشيخ عوامة ٢١٦/١٤، رقم: ٢٨١٨١.

وأخـرجه البيهقي في السنن الكبرى من طريق الحسن عن عليؓ، كتاب الديات، باب تقدير البدل باثني عشر ألف درهم الخ، مكتبة دارالفكر ١٣٤/١٢، رقم: ١٦٦١٨.

(✱٨) أخـرجـه الـنسـائـي في سننه الصغرى، كتاب الحدود، ذكر اختلاف أبي بكر بن محمد الخ، النسخة الهندية ٢٢٥/٢، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٤٩٥٠.

....

قلنا: لا ضير؛ فإن المرسل عندنا حجة، ويؤيده ما روي عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده: أن الدية كانت على عهد رسول الله ﷺ ثمان مائة دينار، أو ثمانية آلاف درهم (*٩) لأنه يدل على أن الدينار كان إذا ذاك بعشرة دراهم، ويدل عليه أيضا أنه روى القاسم بن عبد الرحمن، عن ابن مسعود، قال: لا تقطع اليد إلا في دينار أو عشرة دراهم (*١٠). ومثل هذا لا يقال بالرأي، فالظاهر أنه سمعه من رسول الله ﷺ، وهو يدل على أن الدينار كان إذ ذاك بعشرة دراهم.

وروى أحمد عن عائشة، عن النبي ﷺ قال: "اقطعوا في ربع دينار، ولا تقطعوا فيما هو أدنى من ذلك، وكان ربع الدينار يومئذ ثلاثة دراهم، والدينار اثني عشر درهما" (*١١). وهذا يدل على أن الدينار كان يصرف إذ ذاك باثني عشر درهما؛ فثبت وجود كلا الصنفين في زمنه.

فإن قلت: سلمنا أن الدينار قد كان يصرف بعشرة دراهم، وقد كان يصرف باثني عشر درهما، ولكن ما الدليل على أنهما كانا صنفين؟ لم لا تجوز أن تكون صنفا واحدا، ويكون الاختلاف في الصرف للاختلاف في سعر الدينار.

قلنا: فإن كان تلك الدراهم وزن سبعة ففيه أنه روى الشافعي في الأم عن محمد بن الحسن، عن شريك، عن أبي إسحاق: أنه قضى عثمان في الدية باثني عشر ألف درهم،

(*٩) أخرجه أبو داؤد في سننه، كتاب الديات، باب الدية كم هي؟ النسخة الهندية ٦٢٥/٢، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٤٥٤٢.

(*١٠) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، وقال: منقطع، كتاب السرقة، باب ماجاء عن الصحابة رضي الله عنهم فيما يجب به القطع، مكتبة دارالفكر ١٥/١٣، رقم: ١٧٦٧٨.

(*١١) أخرجه أحمد في مسنده، حديث السيدة عائشة ٨٠/٦، رقم: ٢٥٠٢٠.

وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب السرقة، باب ما يجب فيه القطع، مكتبة دارالفكر ٦/١٣-٧، رقم: ١٧٦٤٩.

....

وكان الدرهم يومئذ وزن ستة (*١٢). ويلزم منه أن الصحابة أحدثوا بعد النبي صلى الله عليه وسلم درهما غير شرعي من غير ضرورة، ولم يقل به أحد، وإن كانت تلك الدراهم وزن ستة، يلزم أن تكون الأحكام الشرعية من نصاب الزكاة وغيره متعلقا به، ولا يقول به أحد من الأمة، فالظاهر هو ما قلنا: إن الدراهم كانت إذ ذاك صنفين: صنف وزن سبعة، وصنف وزن ستة إلا سدسا.

وما روى أنها كانت وزن ستة قول تقريبي لا تحقيقي، والدراهم الشرعية كانت وزن سبعة، كما يدل عليه إجماع الأمة، والدراهم وزن الستة كانوا يتعاملون بها على مساواة وزن السبعة في الوزن والقيمة.

ويدل أيضا على أن اختلاف الصرف لم يكن للاختلاف في السعر بل للاختلاف في الوزن، أنه يروى أن الدراهم كانت تصرف عشرة بدينار، ولا يروى غير ذلك، ولا خفاء في أن اختلاف السعر لا ينحصر فيهما، فهذا دليل ظاهر على أن اختلاف الصرف إنما كان لأجل اختلاف وزن الدراهم، لا للاختلاف في سعر الدينار.

فإن قلت: كيف قلت: إن الدراهم صرف عشرة بدينار كانت وزن سبعة، والدراهم صرف اثني عشر بدينار كانت وزن ستة إلا سدسا، قلنا: إذا انحصر الدراهم في صنفين، وكان أحدهما وزن سبعة بدليل الإجماع، دل ذلك على أنها هي التي كانت تصرف عشرة منها بدينار، لأنها أكبر من الدراهم التي كانت تصرف اثنا عشر منها بدينار، ولما كنت الدراهم التي كانت تصرف اثنا عشر منها بدينار أصغر كانت هي وزن الستة.

فإن قلت: كيف عرفت أن الدراهم وزن الستة كانت أنقص من ستة مثاقيل بقدر السدس؟ قلنا: إذا عرفنا أن الدراهم وزن سبعة مثاقيل كانت عشرة منها تساوي اثني

(*١٢) أورده الشافعي في الأم، كتاب الرد على محمد بن الحسن، باب الديات، مكتبة بيت الأفكار ص: ١٥٩٣، تحت رقم الحديث: ٢٨٠٣.

وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الديات، باب ما روي فيه عن عمر وعثمان الخ، مكتبة دارالفكر ١٢/١٣٥-١٣٦، رقم: ١٦٦٢٤.

....

عشر من الدراهم وزن الستة في الصرف، عرفنا أنها كانت تساويها في الوزن، فكان وزن اثني عشر منها سبعة مثاقيل، كما كان وزن عشرة الصنف الآخر سبعة مثاقيل، فيكون الدراهم من وزن السبعة وزنه اثنان وأربعون جزء من ستين جزء من المثقال، ويكون الدراهم من ا لصنف الآخر وزنه خمسة وثلاثون جزء من ستين جزء من المثقال، فيكون وزن عشرة من هذا الصنف خمسة مثاقيل وخمسون جزء من ستين جزء من مثقال، أعني (٥/٦٠-٥٠) وهو خمسة مثاقيل وخمسة أسداس مثقال، فيكون وزن عشرة منها خمسة مثاقيل وخمسة أسداس مثقال، وهو وزن الستة إلا سدسا، وعلى هذا يكون قولهم وزن الستة مبنيا على التقريب دون التحقيق (✱١٣).

فإن قلت: لم لا يجوز أن تكون اثنا عشر منها مساويا لعشرة من الصنف الآخر فى القيمة العرفية دون الوزن؟ فتكون وزن الستة على التحقيق، قلنا: هو محتمل، لكن الظاهر هو المساواة فى الوزن والقيمة، ولو سلم المساواة في القيمة دون الوزن يقال: إن القضاء باثني عشر ألفا كان قضاء بقيمة الدية؛ لأنها كانت مساوية لألف دينار وعشرة آلاف دراهم من وزن السبعة في القيمة بحسب عرف ذلك الزمان، والدية هو ألف دينار أو عشرة آلاف دراهم من وزن السبعة، والتقدير باثني عشر ألف درهم من الدراهم وزن السبعة غير صحيح؛ لأن رواية أبي إسحاق عن عثمان صرحية في أن قضاء ه باثني عشر ألفا كان من وزن الستة، ويحمل عليه قضاء عمر باثني عشر ألف درهم؛ لأنه صح أنه قضى بعشرة آلاف درهم، ولا يحصل التوفيق إلا بحمل أحدهما على وزن السبعة، والآخر على وزن الستة، والعمل بأحدهما وترك العمل بالآخر إلغاء للرواية الصحيحة من غير ضرورة.

(✱١٣) ذكره شمس الأئمة السرخسي في المبسوط: وأصل المسألة أن الأوزان في عهد رسول الله ﷺ، وعهد أبي بكر رضي الله عنه كانت مختلفة الخ، المبسوط للسرخسي، كتاب الإقرار، باب الإقرار بالدراهم عددا، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٨/٤-٥.

ومثله البناية شرح الهداية للعيني، كتاب الديات، المكتبة الأشرفية ديوبند ١٣/١٦٧.

....

والقول بأن هذا الاختلاف إنما كان لأجل الاختلاف في قيمة الإبل، يرده القضاء بألف دينار في كلتا الروايتين، إذ لو كان ذلك لاختلاف القيمة لاختلف القضاء بالدنانير أيضا، وكذا يرده اتحاد القضاء بمائتي بقرة، وألفي شاة، ومائتي حلة لما قلنا، والقول باختلاف قيمة الدنانير قد عرفت بطلانه فيما عرفت، فتعين أن ذلك كان لاختلاف الدراهم في الوزن والقيمة لا لغيره.

ولما فرغنا من الكلام مع الشافعي وأهل المدينة نقول: إن أبا يوسف قال في كتاب الخراج: الدية مائة من الإبل، أو ألف دينار، أو عشرة آلاف درهم، أو ألفا شاة، أو مائتا حلة، أو مائتا بقرة، ثم قال: وهذا قول من أدركت من علمائنا بالعراق اه (*١٤).

وهذا يدل على أنه لا خلاف فيه لأبي حنيفة، وقوله في ذلك مثل قول أبي يوسف في أن الدية مائتا بقرة، ومائتا حلة، وألفا شاة، ولكن قال محمد في كتاب الآثار بعد نقل رواية الشعبي عن عبيدة التي رويناها فيما سلف: بهذا كله نأخذ، وكان أبو حنيفة يأخذ من ذلك بالإبل والدراهم والدنانير اه (*١٥). وهذا يدل على أنه لا يأخذ بقول عمر في البقر والغنم والحلل، فقال بعض الفقهاء: إن في المسألة عن أبي حنيفة روايتان: في رواية يأخذ بالكل، وفي رواية يأخذ بالإبل والدراهم والدنانير، ولا يأخذ بالبقر والغنم والحلل.

وقال بعضهم: لا اختلاف في الرواية، وقوله في ذلك هو عدم الأخذ بالبقرة والغنم والحلل، ولا أدري ماذا يقول فيما روى أبو يوسف عن علماء العراق من غير ذكر بخلاف أبي حنيفة.

والحق عندي أنه لا خلاف لأبي حنيفة في المسألة، وإنما قوله قولهما، ومعنى

(*١٤) ذكره الإمام أبو يوسف في كتاب الخراج، فصل: في أهل الدعارة والتلصص والجنايات الخ، بتحقيق طه عبد الرؤف سعد، سعد حسن محمد، المكتبة الأزهرية للتراث ص: ١٦٨-١٦٩.

(*١٥) ذكره الإمام محمد في كتاب الآثار، كتاب الديات، باب الديات وما يجب على أهل الورق والمواشي، مكتبة دارالإيمان سهارنفور ٥٦١/٢، تحت رقم الحديث: ٥٥٩.

....

قول محمد: إن أبا حنيفة كان يأخذ من ذلك بالإبل والدراهم والدنانير، أنه كان يأخذ بها على وجه الأولوية؛ لأن الإبل أصل في الدية بلا شبهة، وفي غيرها احتمال التقويم، فما هو أصل بلا شبهة أولى مما فيه شبهة البدلية، ثم الدراهم والدنانير أر معلوم لا يحتمل النزاع، والبقر والغنم والحلل أمر مجهول يحتمل النزاع، فما هو غير محتمل للنزاع أولى مما يحتمل النزاع، وليس معناه أنه لا يأخذ بالبقر والغنم والحلل أصلا؛ لأن التقدير بها ثابت عن النبي ﷺ وعن عمر، فكيف لا يأخذ به؟ وما يقال: إنها مجهولة ولا يصح التقويم بالمجهول، غير صحيح؛ لأنها كالإبل في الجهالة، فلما صح التقويم بالإبل مع الجهالة، فكيف لا يجوز التقويم بالبقر وغيرها مع الجهالة، وما يقال: إن التقدير بالإبل مشهور دون التقدير بالبقر وغيرها، غير مفيد؛ لأنه لا أثر للشهرة في صحة التقويم بالمجهول، والمؤثر فيما هو صحة الخبر، وقد سلم أبو حنيفة صحته في باب الدراهم والدنانير، فكيف لا يعتبر صحته في باب البقر والغنم والحلل (١٦*).

ويحمل عليه ما رواه محمد في كتاب الديات، من المبسوط: أنه لا يثبت الدية عند أبي حنيفة إلا من هذه الأنواع الثلاثة، أعني الإبل، والدنانير، والدراهم، أي لا يثبت على وجه الأولوية، ويدل على صحة هذا التأويل أنه ذكر محمد في كتاب المعاقل: "أنه لو صالح أحد على أكثر من مائتي بقرة أو حلة لا يصح" لأنه لم يذكر فيه خلافا لأبي حنيفة، وهذا يدل على أن الدية مقدرة من البقر والحلل عنده، كما هي مقدرة من الإبل (١٧*).

واختلف المشايخ في رواية "كتاب المعاقل" فقال بعضهم: هي على الاتفاق، واحتجوا في ذلك بعدم ذكر الخلاف، وقال بعضهم: هو قولهما، وقوله هو الصحة،

(١٦*) ذكره برهان الدين المرغيناني في الهداية، كتاب الديات، المكتبة الأشرفية ديوبند ٥٨٥/٤، والمكتبة البشرى كراتشي ٧٥٧٣/٨.

(١٧*) ذكر شمس الأئمة السرخسي في المبسوط معناه، كتاب الديات، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٧٨/٢٦-٧٩.

....

واحتجوا في ذلك برواية الديات أنه لا تثبت الدية عند أبي حنيفة إلا من الإبل والدراهم والدنانير، وخطأوا قول الاتفاق، وأجاب عنه بعضهم بأن قول الاتفاق مبني على عدم تسليم صحة رواية كتاب الديات، وفيه نظر؛ لأن قول الاتفاق ليس فيه تصريح بعدم تسليم صحة رواية كتاب الديات، ولا هو مستلزم له؛ لأنه يمكن أن يكون مبنيا على تأويل رواية كتاب الديات على نحو ما أولناه، ولا وجه لعدم التسليم للصحة بعد الثبوت، وقد عرفت أن الحق عندي هو عدم الخلاف بينهم، ورواية كتاب الآثار، والديات مؤولة، والله أعلم.

ثم اعلم أنه روى البزار عن يوسف بن صهيب، عن أبيه، أن امرأة خذفت امرأة، فقضى رسول الله ﷺ في ولدها بخمس مائة ونهى عن الخذ (*١٨). كذا في الزيلعي (*١٩) وهذه رواية تدل على أن الدية عشرة آلاف درهم؛ لأن الواجب في الجنين نصف عشر الدية، فإذا كانت خمس مائة نصف العشر كانت الدية عشرة آلاف درهم، كما لا يخفى، فهي شاهدة لما روي عن عمر فاعرف ذلك.

قال العبد الضعيف: ذكر البلاذري في الفتوح: حدثنا الحسين بن الأسود، حدثنا يحيى ابن آدم، حدثني الحسن بن صالح، قال: كانت الدراهم من ضرف الأعاجم مختلفة، كبارا أو صغارا، فكانوا يضربون منها مثقالا، وهو وزن عشرين قيراطا، ويضربون منها وزن اثني عشر قيراطا، ويضربون عشرة قراريط، وهي أنصاف المثاقيل، فلما جاء الله بالإسلام واحتيج في أداء الزكاة إلى الأمر الوسط، فأخذوا

(*١٨) أخرجه أبوداؤد في سننه، كتاب الديات، باب دية الجنين، النسخة الهندية ٦٢٩/٢، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٤٥٧٨.

وأخرجه البزار في مسنده، مسند بريدة بن الحصيب رضي الله عنه، مكتبة العلوم والحكم المدينة المنورة ٣١٧/١٠، رقم: ٤٤٤١.

(*١٩) أورده الزيلعي في نصب الراية، كتاب الديات، فصل في الجنين، النسخة القديمة ٣٨١/٤، والنسخة الجديدة، المكتبة الأشرفية ديوبند ١٥٨/٥.

....

عشرين قيراطا واثني عشر قيراطا وعشرة قراريط، فوجدوا ذلك اثنين وأربعين قيراطا، فضربوا على وزن الثلث من ذلك وهو أربعة عشر قيراطا، فوزن الدرهم العربي أربعة عشر قيراطا من قراريط الدينار العزيز، فصار وزن كل عشرة دراهم سبع مثاقيل، وذلك مائة وأربعون قيراطا وزن سبعة، وقال غير الحسن بن صالح: كانت دراهم الأعاجم ما العشرة منها وزن عشرة مثاقيل، وما العشرة منها وزن ستة مثاقيل، وما العشرة منها وزن خمسة مثاقيل، فجمع ذلك فوجد إحدى وعشرين مثقالا، فأخذ ثلاثة، وهو سبعة مثاقيل، فضربوا دراهم وزن العشرة منها سبعة مثاقيل، القولان ترجح إلى شيء واحد" اه (٤٧١) (٢٠*). ومن أراد البسط في تحقيق أمر النقود، فليراجعه.

وأخرج البيهقي في سننه من طريق الشافعي، قال: قال محمد بن الحسن: بلغنا عن عمر ابن الخطاب رضي الله عنه أنه فرض على أهل الذهب ألف دينار في الدية، وعلى أهل الورق عشرة آلاف درهم حدثنا بذلك أبوحنيفة عن الهيثم عن الشعبي عن عمر رضي الله عنه وقال أهل المدينة: إن عمر بن الخطاب رضي الله عنه فرض الدية على أهل الورق اثني عشر ألف درهم: قال محمد: قد صدق أهل المدينة، ولكنه فرضها اثني عشر ألف درهم وزن ستة. قال محمد أخبرنا الثوري عن مغيرة الضبي، عن إبراهيم، قال: كانت الدية الإبل، فجعلت الإبل الصغير والكبير كل بعير مائة وعشرين، درهما وزن ستة، فذلك عشرة آلاف درهم (بوزن سبعة، واثنا عشر ألفا بوزن ستة).

قال: وقيل لشريك بن عبد الله: إن رجلا من المسلمين عانق رجلا من العدو فضربه، فأصاب رجلا من المسلمين، فقال شريك: قال ابن إسحاق: عانق رجل منا رجلا من العدو فضربه، فأصاب رجلا منا، فسلت وجهه، حتى وقع على حاجبه وأنفه ولحيته وصدره، فقضى فيه عثمان بن عفان رضي الله عنه بالدية اثني عشر ألفا، وكانت الدراهم يومئذ وزن ستة، قال الشافعي: فقلت لمحمد بن الحسن: أ فتقول: إن الدية اثنا عشر ألف درهم وزن ستة، فقال: لا، فقلت: فمن أين زعمت أنك عن عمر

(٢٠*) ذكره البلاذري في فتوح البلدان، أمر النقود، مكتبة الهلال بيروت ص: ٤٤٧.

....

قبلتها؟ وأن عمر قضى فيها بشيء لا تقضى به اه (٨/ ٨٠) (*٢١).

قلت: إنما قال محمد: لا، لأن الدراهم كانت قد طبعت في الإسلام وزن سبعة، وهو الذي اعتبره الشرع في نصاب الزكاة ونحوه، فلا وجه للقضاء بوزن الستة بعد ما طبعت الدراهم على ما اعتبره الشرع من زنها، وإنما قضى عمر وعثمان بوزن الستة (*٢٢)؛ لأن الدراهم لم تطبع حينئذ على نقش الإسلام، وإنما كانت تجيء من الروم والفارس، فلعلها لم تجئ مرة إلا على وزن الستة، فقضيا بالدية اثني عشر ألف درهم، وكذلك نقضي بها لو انعدمت دراهم الإسلام.

وأيضا فقد اعترف البيهقي بأن الرواية فيه عن عمر رضي الله عنه منقطعة، وكذلك عن عثمان رضي الله عنه، والذي أودعناه في المتن أول الباب موصول عن عمر؛ فإن أبا حنيفة رواه عن الهيثم، عن الشعبي، عن عبيدة السلماني، عن عمر، وفيه أنه قال: على أهل الورق من الدية عشرة آلاف درهم، وهذا سند صحيح موصول، وروى وكيع، عن ابن أبي ليلى، عن الشعبي، عن عبيدة السلماني، قال: وضع عمر بن الخطاب على أهل الذهب ألف دينار، وعلى أهل الورق عشرة آلاف درهم (*٢٣).

وفي المحلى: روينا من طريق حماد بن سلمة، عن حميد، قال: كتب عمر بن عبد العزيز: في الدية عشرة آلاف درهم، قال ابن المنذر: هو قول أبي حنيفة وأصحابه، والثوري وأبي ثور. وفي التجريد للقدوري: لا خلاف في أن الدية ألف دينار، وكل

(*٢١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الديات، باب ما روي فيه عن عمرو عثمان رضي الله عنهما سوى ما مضى، مكتبة دارالفكر ١٢/ ١٣٥-١٣٦، رقم: ١٦٦٢٣، ١٦٦٢٤، وما تحت الحديث.

(*٢٢) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الديات، باب ما روي فيه عن عمر وعثمان رضي الله عنهما سوى مامضى، مكتبة دارالفكر ١٢/ ١٣٥، ١٣٦، رقم: ١٦٦٢٣، ١٦٦٢٤.

(*٢٣) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب الديات، بتحقيق الشيخ عوامة ١٤/ ٢٩، رقم: ٢٧٢٦٣.

....

دينار عشرة دراهم، ولهذا جعل نصاب الذهب عشرين دينارا، ونصاب الورق مائتي درهم (الجوهر النقي ٨/ ٨٠) (٢٤*). وهذا مما لاخلاف فيه.

فلو سلمنا أن عمر وعثمان قضيا في الدية اثني عشر ألفا بوزن السبعة، لكان ما رويناه عنه أولى بالأخذ؛ لكونه موصولا سندا؛ ولكونه أقل، وإذا اختلفت الروايات بالزيادة والنقصان فالأخذ بالأقل المتيقن به أولى وألزم؛ ولكونه أوفق بما اعتبره الشارع في نصاب الزكاة، حيث جعل الدينار بعشرة دراهم، ومقتضاه أن يكون الدية التي أجمعنا على كونها ألف دينار من الذهب عشرة آلاف درهم من الورق، قال ابن حزم: وأما المالكيون فقد تناقضوا، إذ قد رووا دينار الدية، ودينار القطع في السرقة، ودينار الصداق برأيهم باثني عشر درهما، وقد رووا دينار الزكاة بعشرة دراهم، وهذا تلاعب لا خفاء به (المحلى ١٠/ ٣٩٧) (٢٥*).

وأما قول البيهقي: وحديث عمرو بن شعيب قد رويناه موصولا عن أبيه، عن جده، عن عمر رضي الله عنه، ومعه حديث ابن عباس رضي الله عنه (٨/ ٨٠) ففيه أن حديث عمرو بن شعيب في هذا الباب مضطرب جدا، فروى البيهقي من طريق مسلم بن خالد، عن ابن جريج عنه، قال: كان النبي ﷺ يقيم الإبل، فإذا غلت رفع في قيمتها، وإذا هانت نقص من ثمنها على أهل القرى الثمن ما كان، ورواه من طريق محمد بن راشد، عن سليمان بن موسى، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده كذلك، وزاد: وبلغت على عهد رسول الله ما بين أربع مائة إلى ثمان مائة دينار، أو عدلها من الورق

(٢٤*) ذكره ابن التركماني في الجوهر النقي، كتاب الديات، باب ما روي فيه عن عمر وعثمان رضي الله عنهما، سوى ما مضى، مكتبة مجلس دائرة المعارف حيدرآباد ٨/ ٨٠.

وذكره ابن حزم في المحلى، باب شبه العمد، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٠/ ٢٨٦، تحت رقم المسألة: ٢٠٢٨.

(٢٥*) ذكره ابن حزم في المحلى، أحكام شبه العمد، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٠/ ٢٩٥، تحت رقم المسألة: ٢٠٢٨.

....

ثمانية آلاف درهم (٧٧/٨) (٢٦★) ومفاده أنها كانت ما بين أربع مائة دينار إلى ثمان مائة دينار، وروى أبو داؤد من طريق حسين المعلم، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، قال: "كانت قيمة الدية على عهد رسول الله ﷺ ثمان مائة دينار، أو ثمانية آلاف درهم" الحديث (٣٠٨/٤) (٢٧★) ولا يخفى ما بينهما من التخالف والاختلاف.

وأما حديث ابن عباس ففيه محمد بن مسلم الطائفي، ضعفه ابن حنبل، وقد رواه ابن عيينة عن عمرو، عن عكرمة عنه عليه السلام، لم يذكر ابن عباس، كذا قال أبوداود، وقال ابن معين: ابن عيينة أثبت في عمرو بن دينار من الطائفي، وأوثق منه، ولهذا قال عبد الحق: المرسل أحق من المسند، ثم ذكره البيهقي من طريق محمد بن ميمون، عن ابن عيينة بسنده بذكر ابن عباس، قلت: أخرجه النسائي عن ابن ميمون بسنده عن عكرمة، سمعناه مرة يقول عن ابن عباس: إنه عليه السلام قضى باثني عشر ألفا يعني في الدية (٢٨★) ثم قال النسائي: ابن ميمون ليس بالقوي، والصواب مرسل، وقال ابن حزم قوله: يعني في الدية ليس من كلامه عليه السلام، ولا في الخبر بيان أنه من قول ابن عباس، وقد يقضى عليه السلام بذلك في دين أو دية بالتراضي، ورواه مشاهير أصحاب ابن عيينة لم يذكروا فيه ابن عباس كما رويناه من طريق عبد الرزاق عن ابن عيينة، فذكره عن عكرمة مرسلا (٢٩★) وأخرجه الترمذي من طريق

(٢٦★) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الديات، باب إعواز الإبل، مكتبة دارالفكر ١٣٠/١٢-١٣١، رقم: ١٦٦٠٣-١٦٦٠٧.

(٢٧★) أخرجه أبو داؤد في سننه، كتاب الديات، باب الدية كم هي؟ النسخة الهندية ٦٢٤/٢-٦٢٥، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٤٥٤٢.

(٢٨★) أخرجه النسائي في سننه الصغرى، كتاب القود والديات، ذكر الدية من الورق، النسخة الهندية ٢١٤/٢، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٤٨٠٨.

(٢٩★) أخرجه عبدالرزاق في مصنفه، كتاب العقول، باب كيف أمر الدية، النسخة القديمة ٢٩٦/٩، رقم: ١٧٢٧٣، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٩٨/٩، رقم: ١٧٥٨٥. ←

....

ابن عيينة بسنده، ولم يذكر ابن عباس، ثم قال: لا نعلم أحدا يذكر في هذا الحديث عن ابن عباس غير محمد بن مسلم (الجوهر النقي ٧٩/٨) (*٣٠).

وقال الجصاص في الأحكام له: الدية قيمة النفس، وقد اتفق الجميع على أن لها مقدارا معلوما، لا يزاد عليه، ولا ينقص منه، وأنها غير موكولة إلى اجتهاد الرأي، كقيم المتلفات ومهور المثل ونحوهما، وقد اتفق الجميع على إثبات عشرة آلاف، واختلفوا فيما زاد، فلم يجز إثباته إلا بتوقيف، وقد روى هشيم، عن يونس، عن الحسن أن عمر بن الخطاب قوم الإبل في الدية ماة من الإبل، قوم كل بعير بمائة وعشرين درهما، اثني عشر ألف درهم، وقد روي عنه في الدية عشرة آلاف (رواه عبيدة السلماني عنه، كما مر في المتن) (*٣١) وجائز أن يكون من روى اثني عشر ألفا على أنها وزن ستة، فتكون عشرة آلاف وزن سبعة، وذكر الحسن في هذا الحديث أنه جعل الدية من الورق قيمة الإبل، لا أنه أصل في الدية، وفي غير هذا الحديث أنه جعل الدية من الورق، وروى عكرمة عن أبي هريرة في الدية عشرة آلاف درهم (*٣٢).

← وذكره ابن حزم في المحلى، باب شبه العمد، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٢٨٩/١٠، ٢٩٠، تحت رقم المسألة: ٢٠٢٨.

(*٣٠) أخرجه الترمذي في سننه، وقال: وفي حديث ابن عيينة كلام أكثر من هذا، ولا نعلم أحدا يذكر هذا الحديث عن ابن عباس، غير محمد بن مسلم، أبواب الديات، باب ماجاء في الدية كم هي من الدراهم، النسخة الهندية ٢٥٨/١، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ١٣٨٩.

وذكره ابن التركماني في الجوهر النقي، كتاب الديات، باب تقدير البدل بثني عشر ألف درهم، مكتبة مجلس دائرة المعارف حيدرآباد ٧٩/٨.

(*٣١) أخرجه الإمام محمد في كتاب الآثار، كتاب الديات، باب الديات وما يجب على أهل الورق، مكتبة دارالإيمان سهارنفور ٥٦١/٢، رقم: ٥٥٩.

وأخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب الديات، بتحقيق الشيخ عوامة ٢٩/١٤، رقم: ٢٧٢٦٣.

(*٣٢) أخرجه الإمام أبو يوسف في الخراج من طريق عبيدة السلماني، فصل: في أهل الدعارة والتلصص الخ، بتحقيق طه عبد الرؤف سعد، سعد حسن محمد، المكتبة الأزهرية للتراث ص: ١٦٨-١٦٩.

....

فإن احتج محتج بما روى محمد بن مسلم الطائفي، عن عمرو بن دينار عن عكرمة، عن ابن عباس: أن النبي ﷺ قال: "الدية اثنا عشر ألفا" (٣٣*) وبما روى ابن أبي نجيح عن أبيه: أن عمر قضى في الدية باثني عشر ألفا، وروى نافع جبير عن ابن عباس مثله، والشعبي عن الحارث عن علي مثله، قيل له: أما حديث عكرمة، فإنه يرويه ابن عيينة وغيره، عن عمرو بن دينار، عن عكرمة مرسلا، لم يذكر فيه ابن عباس، ويقال: إن محمد بن مسلم غلط في وصله، وعلى أنه لو ثبت جميع ذلك احتمل أن يريد بها اثني عشر ألف درهم وزن ستة، وإذا احتمل ذلك لم يجز إثبات الزيادة بالحتمال، ويثبت عشرة آلاف بالاتفاق، وأيضا: قد اتفق الجميع على أنها من الذهب ألف دينار، وقد جعل في الشرع كل عشرة دراهم قيمة لدينار، ألا ترى أن الزكاة في عشرين مثقالا، وفي مائتي درهم، فجعلت مائتا الدرهم نصابا بإزاء العشرين دينارا، كذلك ينبغي أن يجعل بإزاء كل دينار من الدية عشرة دراهم.

قال الجصاص: وقال أبو حنيفة: الدية من الإبل، والدراهم، والدنانير، فمن الدراهم عشرة آلاف درهم ومن الدنانير ألف دينار، وأبو حنيفة لا يرى الدية إلا من الإبل والورق، والذهب، وقال مالك والشافعي: من الورق اثنا عشر ألفا ومن الذهب ألف.

وقال أبو يوسف ومحمد: الدية من الورق عشرة آلاف، وعلى أهل الذهب ألف دينار، وعلى أهل الإبل مائة بعير، وعلى أهل البقر مائتا بقر، وعلى أهل الشاة ألفا شاة، وعلى أهل الحلل مائتا حلة يمانية، ولا يؤخذ من الغنم والبقر في الدية إلا الثنى فصاعدا ولا تؤخذ من الحلل إلا اليمانية، قيمة كل حلة خمسون درهما فصاعدا قال: وإنما لم يجعل أبو حنيفة الدية من غير الأصناف الثلاثة من قبل أن الدية لما كانت قيمة النفس كان القياس أن لا تكون إلا من الدراهم والدنانير، كقيم سائر المتلفات، إلا أنه لما جعل النبي صلى الله عليه وسلم قيمتها من الإبل تبع الأثر فيها، ولم يوجبها من غيرها،

(٣٣*) أخرجه الترمذي في سننه، أبواب الديات، باب ماجاء في الدية كم هي من الدراهم، النسخة الهندية ٢٥٨/١، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ١٣٨٨.

....

والله أعلم اه ملخصا بتقديم وتأخير (٢/٢٣٨) (*٣٤).

لأن التقدير بالإبل عرفناها بآثار مشهورة عدمناها في غيرها: قاله صاحب الهداية (*٣٥) ولا يخفى صحته على من له إلمام بمعرفة الأحاديث، وأيضا فتقييد البقر والغنم في الدية بالثنى فصاعدا، والحلل بكونه يمانية قيمة كل حلة خمسون درهما، لا أثر في شيء من الآثار التي ذكرها أبو يوسف ومحمد وغيرهما من المحدثين، ولا يجوز تقدير الدية أو تقييدها بالرأي؛ فلا جل ذلك لم يقل أبو حنيفة بما قالاه، وأما قول أبي يوسف في الخراج: هذا قول من أدركت من علمائنا بالعراق، فراجع إلى كون الدية عشرة آلاف درهم من الورق، بدليل ما في سياقه: فأما أهل المدينة فإنهم يجعلونها من الورق اثنى عشر ألفا (*٣٦) اه. وإرجاعه إلى كل ما ذكره فيما مضى، كما فعله بعض الأحباب، بعيد من الصواب والله تعالىٰ أعلم ١٢ ظ.

(*٣٤) ذكره الجصاص في أحكام القرآن بتقديم وتأخير، سورة النساء، باب الدية من غير الإبل، مكتبة زكريا ديوبند ٢/٢٩٧.

(*٣٥) ذكره برهان الدين المرغيناني فى الهداية، كتاب الديات، المكتبة الأشرفية ديوبند ٤/٥٨٥، والمكتبة البشرى كراتشي ٨/٧٥.

(*٣٦) ذكره الإمام أبو يوسف في الخراج فصل: في أهل الدعارة والتلصص والجنايات وما يجب فيه من الحدود، ، بتحقيق طه عبد الرؤف سعد، سعد حسن محمد، المكتبة الأزهرية للتراث ص: ١٦٩.

شبير أحمد القاسمي



٣٧/ باب دية أهل الذمة

٥٨٨٤- حدثنا أبو يوسف الصيدلاني، حدثنا محمد بن سلمة، حدثنا محمد بن إسحاق، قال: سألت الزهري، قلت: حدثني عن دية الذمي كم كانت على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم؟ قد اختلف علينا فيها،

٣٧/ باب دية أهل الذمة

قوله: "حدثنا أبو يوسف" إلخ: قلت: الزهري لم يذكر له سندا، ولكنه صحح الحديث، وهو إمام حجة؛ فلا يكون أقل من بلاغات مالك، وتعليقات البخاري، وليس هذا من مراسيل الزهري التي يرويها من غير تصحيح، فاعرف ذلك، ولا تقل أنه من مراسيل الزهري، ومرسله ليس بحجة؛ لأن هذا في المرسل الذي يرويه من غير تصحيح، وأما ما يصححه فقد عرفت أن تصحيحه ليس بأدون من تصحيح البخاري ومالك للتعليقات والبلاغات، ولم يتنبه الشافعي لهذه الدقيقة؛ فرده لكونه مرسلا، كما نقل عنه الزيعلي من رواية البيهقي (*١).

وقد روى عبد الرزاق عن معمر، عن الزهري، قال: كان دية اليهودي والنصراني في زمن النبي ﷺ مثل دية المسلم، وأبي بكر وعمر وعثمان، فلما كان معاوية أعطى

٣٧/ باب دية أهل الذمة

٥٨٨٤- أخرجه ابن أبي عاصم في كتاب الديات، باب دية الذمي، مكتبة إدارة القرآن والعلوم الإسلامية كراتشي ص: ٤٦.

وأخرج أبو داؤد في المراسيل (الملحق بسننه) مثله رواية ربيعة بن عبد الرحمن، باب دية الذمي، النسخة الهندية ص: ٧٣١.

(*١) ذكره البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الديات، باب دية أهل الذمة، مكتبة دارالفكر ١٢/١٧٩، تحت رقم الحديث: ١٦٨١٨.

وذكره الزيلعي في نصب الراية، كتاب الديات، النسخة القديمة ٤/٣٦٩، والنسخة الجديدة، المكتبة الأشرفية ديوبند ٥/١٣٦.

فقال: ما بقي أحد بين المشرق والمغرب أعلم بذلك مني، كانت على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ألف دينار، وأبي بكر وعمر وعثمان، حتى

أهل القتيل النصف، وألقى النصف في بيت المال، ثم قضى عمر بن عبد العزيز فى النصف، وألغى ما كان جعل معاوية (٢*) قال الزهري: ولم يقض لي أن أذاكر عمر بن عبد العزيز فأخبره أن الدية كانت تامة لأهل الذمة، قلت للزهري: بلغني أن ابن المسيب قال: ديته أربعة آلاف. فقال: إن خير الأمور ما عرض على كتاب الله تعالىٰ: ﴿وإن كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة إلى أهله﴾ (٣*). أخرجه الزيلعي في نصب الراية (٤*). وهذا يدل على كمال وثوق الزهري بالرواية.

وأخرج أبو داؤد في المراسيل عن ابن المسيب، قال: قال رسول الله ﷺ: "دية كل ذي عهد في عهده ألف دينار" رواه الزيلعي (٥*). ومراسيل ابن المسيب صحاح عند المحدثين، وقال محمد في الآثار: أخبرنا أبوحنيفة، عن الهيثم بن أبي الهيثم، أن النبي ﷺ وأبا بكر وعمر وعثمان قالوا: "دية المعاهد دية الحر المسلم" كذا في الزيلعي (٦*). وأخرج أبو داؤد في المراسيل بسند صحيح عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن،

(٢*) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الديات، باب دية أهل الذمة، مكتبة دارالفكر ١٢/١٧٩، رقم: ١٦٨١٨. ولم أجده في المصنف لعبد الرزاق.

(٣*) سورة النساء، رقم الآية: ٩٢.

(٤*) أورده الزيلعي في نصب الراية، كتاب الديات، النسخة القديمة ٤/٣٦٨، والنسخة الجديدة، المكتبة الأشرفية ديوبند ٥/١٣٦.

(٥*) أخرج أبو داؤد في المراسيل (الملحق بسننه) باب دية الذمي، النسخة الهندية ص: ٧٣٠.

وأورده الزيلعي في نصب الراية، كتاب الديات، النسخة القديمة ٤/٣٦٦، والنسخة الجديدة، المكتبة الأشرفية ديوبند ٥/١٣٤.

(٦*) أخرجه الإمام محمد في كتاب الآثار، كتاب الديات، باب دية المعاهد، مكتبة دارالإيمان سهارنفور ٢/٥٨٥، رقم: ٥٩٥.

وأورده الزيلعي في نصب الراية، كتاب الديات، النسخة القديمة ٤/٣٦٧، والنسخة الجديدة، المكتبة الأشرفية ديوبند ٥/١٣٥.

كان معاوية أعطى أهل القتيل خمس مائة دينار، ووضع في بيت المال خمس مائة دينار، رواه ابن أبي عاصم في كتاب الديات.

قال: كان عقل الذمي مثل عقل المسلم في زمن رسول الله ﷺ، وزمن أبي بكر، وزمن عمر، وزمن عثمان، حتى كان صدر من خلافة معاوية، فقال معاوية: إن كان أهله أصيبوا به فقد أصيب به بيت مال المسلمين (لفوات الجزية) فجعلوا لبيت المال النصف ولأهله النصف خمس مائة دينار، ثم قتل آخر من أهل الذمة، فقال معاوية: لو أنا نظرنا إلى هذا الذي يدخل بيت مال المسلمين فجعلناه وضعا عن المسلمين دعونا لهم، قال: فمن هناك وضع عقلهم إلى خمس مائة (*٧).

وقال عبد الرزاق: أخبرنا ابن جريج، عن يعقوب بن عتبة، وإسماعيل بن محمد، وصالح، قالوا: عقل كل معاهد من أهل الكفر كعقل المسلمين، جرت بذلك السنة في عهد رسول الله ﷺ، وقال عبد الرزاق: أخبرنا معمر، عن الزهري، عن سالم، عن أبيه: أن رجلا قتل رجلا من أهل الذمة، فرفع إلى عثمان فلم يقتله، وجعل عليه ألف دينار (*٨).

وقال عبد الرزاق: أخبرنا أبو حنيفة، عن الحكم بن عتبة، عن علي، قال دية كل ذمي مثل دية المسلم، قال عبد الرزاق: أخبرنا ابن جريج، عن ابن أبي نجيح عن مجاهد عن ابن مسعود، قال: دية المعاهد مثل دية المسلم (*٩) وأخرجه البيهقي أيضا، ثم أخرج البيهقي نحوه عن القاسم بن عبد الرحمن، عن ابن مسعود، وقال: هما منقطعان إلا أنه يعضد كل واحد منهما الآخر، كذا فى نصب الراية (*١٠).

(*٧) أخرج أبو داؤد في المراسيل (الملحق بسننه) باب دية الذمي، النسخة الهندية ص: ٧٣١.

(*٨) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه، كتاب العقول، باب دية المجوسي، النسخة القديمة ١٠/٩٦-٩٧، رقم: ١٨٤٩٢-١٨٤٩٨، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٩/٤٢٢-٤٢٣، رقم: ١٨٨١٥-١٨٨٢١.

(*٩) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه، كتاب العقول، باب دية المجوسي، النسخة القديمة ١٠/٩٦، رقم: ١٨٤٩٤-١٨٤٩٦، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٩/٤٢٢، رقم: ١٨٨١٧-١٨٨١٩.

(*١٠) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، وقال: هذا منقطع وموقوف، كتاب الديات، باب دية أهل الذمة، مكبة دارالفكر ١٢/١٧٩، رقم: ١٦٨١٩. ←

....

قلت: هو مذهب أئمتنا، وقال الشافعي: دية أهل الكتاب ثلاث دية المسلم، واحتج له بما روى عبد الرزاق، عن ابن جريج، عن عمرو بن شعيب: "أن رسول الله ﷺ فرض على كل مسلم قتل رجلا من أهل الكتاب أربعة آلاف درهم" رواه الزيعلي، وقال: هو معضل، وبما رواه عبد الرزاق والشافعي، عن عمر: أنه قضى في اليهودي والنصراني أربعة آلاف، وفي المجوسي ثمان مائة (*١١) وبما روى الشافعي عن عثمان: أنه قضى في دية اليهودي والنصراني أربعة آلاف درهم (*١٢).

وقال مالك وأحمد: دية اليهودي والنصراني نصف دية المسلم في الخطأ، ودية المسلم كاملة في العمد، فحمل ما روينا من الدية الكاملة على العمد، وما روينا من أربعة آلاف على النصف، لما رواه عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده: أن دية اليهودي والنصراني في عهد النبي صلى الله عليه وسلم كانت نصف دية المسلمين، وكانت الدية يومئذ ثمانية آلاف درهم (*١٣).

ويرد عليه أنه إذا كان كذلك فكيف قضى عمر أربعة آلاف مع كونها ثلثا من

←أورده الزيلعي كله في نصب الراية، كتاب الديات، النسخة القديمة ٤/٣٦٧-٣٦٨، والنسخة الجديدة، المكتبة الأشرفية ديوبند ٥/١٣٥-١٣٦.

(*١١) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه، كتاب العقول، باب دية أهل الكتاب، النسخة القديمة ١٠/ ٩٢، رقم: ١٨٤٧٤-١٨٤٧٥، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٩/ ٤١٩، رقم: ١٨٨٩٧-١٨٨٩٩.

(*١٢) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب الديات، من قال: دية الذمي على النصف أو أقل، بتحقيق الشيخ عوامة ١٤/ ١٨٠، رقم: ٢٨٠٣٠.

وأورده الزيلعي كله في نصب الراية، كتاب الديات، النسخة القديمة ٤/ ٣٦٥، والنسخة الجديدة، المكتبة الأشرفية ديوبند ٥/١٣٣.

(*١٣) أخرج أبو داؤد في سننه كاملاً، كتاب الديات، باب الدية كم هي، النسخة الهندية ٢/٦٢٤-٦٢٥، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٤٥٤٢..

....

دية المسلمين؟ وكيف جاز لعثمان القضاء بأربعة آلاف درهم مع كونها ثلثا من الدية ويرد على الشافعي أنه كيف قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بأربعة آلاف؟ وقد كانت الدية ثمانية آلاف درهم؛ لأن أربعة آلاف نصف لثمانية آلاف، وليست بثلث، فلما اختلفت الروايات أخذنا روايات كمال الدية؛ لكونها موافقا لظاهر الآية؛ لأن الله تعالىٰ كما أوجب الدية في قتل المؤمن، كذلك أوجب في قتل المعاهد، والظاهر هو المساواة لاتحاد اللفظين.

فإن قلت: المرأة داخلة في الآية، وليست ديتها مساوية للرجل، فكذلك يجوز أن لا يكون دية المعاهد مساوية لدية المسلم.

قلنا: إنما قلنا بنقصان دية المرأة للإجماع، وللآثار الواردة فيها من غير معارض، فلو جاءت الآثار كذلك في المعاهد لقلنا بها، ولكن قد عرفت أن الآثار قد وردت موافقة لظاهر الآية ومخالفة له؛ فيكون القول بما هو موافق للظاهر أولى.

والحاصل أن الآية ظاهرة في مساواة دية المرأة والرجل، كما هي ظاهرة في مساواة دية المعاهد المسلم، إلا أنا صرفناها عن الظاهر للآثار والإجماع، وليس كذلك المعاهد؛ لأنه وردت فيه آثار مختلفة، بعضها يوجب صرفها عن الظاهر، وبعضها يوجب إبقاءها عليه؛ فلا يجب صرفها عن الظاهر، ويعمل بالآثار التي يوافق الظاهر لا بالتي يخالفها هذا.

ودية المجوسي عندنا كاملة، وعند الشافعي وغيره ثمان مائة درهم، وحجتهم ما روي عن عمر: أنه جعل دية المجوسي ثمان مائة درهم (١٤*). وحجتنا ظاهر الآية؛ لإنه لم يفصل بين معاهد ومعاهد، والنصوص التي رويناها في كمال دية المعاهد والذمي. والجواب عن أثر عمر أنه معارض بما روي عنه سابقا أن دية أهل الذمة كانت في عهده كاملة، وهو موافق لظاهر الكتاب، فيكون هو الراجح.

(١٤*) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه، كتاب العقول، باب دية المجوسي، النسخة القديمة ١٠/٩٤، رقم: ١٨٤٨٩، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٩/٤٢١، رقم: ١٨٨١٢.

....

قال العبد الضعيف: روى ابن حزم في المحلى من طريق عبد الرزاق: نا معمر عن الزهري عن سالم بن عبد الله بن عمر عن أبيه: أن رجلا مسلما قتل رجلا من أهل الذمة عمدا، فدفع إلى عثمان بن عفان، فلم يقتله به، وغلظ عليه الدية كدية المسلم، قال الزهري: وقتل خالد بن المهاجر -هو ابن خالد بن الوليد- رجلا ذميا في زمن معاوية، فلم يقتله به، وغلظ عليه الدية ألف دينار (✱١٥).

قال ابن حزم: هذا في غاية الصحة عن عثمان، ولا يصح في هذا شيء غير هذا عن أحد من الصحابة، إلا ما ذكرنا عن عمر أيضا من طريق النزال بن سبرة، ومن طريق عبد الرزاق: نا رباح بن عبد الله بن عمر، أخبرني حميد الطويل أنه سمع أنس بن مالك: أن يهوديا قتل غيلة، قضى فيه عمر بن الخطاب باثني عشر ألف درهم (٣٤٩/٨) (✱١٦). قلت: وفي كل ذلك رد على من قال: لا قصاص في قتل الذمي، ولا دية، كابن حزم، وعلى من قال: دية الذمي نصف دية المسلم أو ثلثها.

وأما أن عمر وعثمان ومعاوية لم يقتلوا المسلم بالذمي، فلعل ذلك لشبهة درأت القصاص، أو لكون رضاء الولي بالدية مرجوا، فقد روينا عن عمر وعثمان أنهما أقادا الذمي من المسلم، كما مر في الأبواب السالفة فتذكر، وأما أن عمر قضى باثني عشر ألفا، فقد مر تأويله أيضا، وقول البيهقي في رواية الزهري عن سالم عن ابن عمر(✱١٧):

(✱١٥) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه، كتاب العقول، باب دية المجوسي، النسخة القديمة ٩٦/١٠، رقم: ١٨٤٩٢، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٤٢٢/٩، رقم: ١٨٨١٥.

(✱١٦) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه، كتاب العقول، باب دية المجوسي، النسخة القديمة ٩٦/١٠، رقم: ١٨٤٩٥، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٤٢٢/٩، رقم: ١٨٨١٨.

وذكره ابن حزم في المحلى، كتاب الدماء، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٠/ ٢٢٣، تحت رقم المسألة: ٢٠٢٥.

(✱١٧) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى عن الزهري من وجهين، كتاب الجنايات، والروايات فيه عن عثمان، مكتبة دارالفكر ٤٤/١٢-٤٥، رقم: ١٦٣٦٠-١٦٣٦٢.

....

إنه غير محفوظ، رد عليه، فإن عبد الرزاق أخرجه عن الزهري من وجهين، وأن ابن حزم قال: هو في غاية الصحة عن عثمان، فلا أدري ما معنى قول البيهقي: غير محفوظ.

ويؤيده ما روى البيهقي نفسه من طريق الشافعي: أنبأ محمد بن الحسن، أنبأ محمد بن يزيد، أنبأ سفيان حسين، عن الزهري، أن ابن شاش الجذامي قتل رجلا من أنباط الشام، فرفع إلى عثمان رضي الله عنه، فأمر بقتله، فكلمه الزبير وناس من أصحاب رسول الله ﷺ رضي الله عنهم فنهوه عن قتله، قال: فجعل ديته ألف دينار، قال الشافعي: قلت: هذا حديث من يجهل؛ فدع الاحتجاج به، وإن كان ثابتا فقد زعمت أنه أراد قتله، فمنعه أناس من أصحاب رسول الله ﷺ، فرجع لهم، فهذا عثمان ومن معه مجمعون أن لا يقتل مسلم بكافر، فكيف خالفتهم اهـ (*١٨).

قلت: ابن يزيد هو الكلاعي الواسطي، وثقه ابن معين وأبو داؤد، وقال ابن حنبل كان ثبتا في الحديث، فلا أدري من الذي يجهل من هؤلاء (الجوهر النقي ٣٣/٨) (*١٩).

وأما قول: إنه أراد قتله فمنعه أناس من أصحاب رسول الله ﷺ، فليس فيه ما يدل على المنع، وإنما فيه أنهم كلموه، ومعناه أنهم كلموا أن لا يعجل بالقصاص؛ لما كانوا يرجون من أولياء المقتول أن يرضوا بالدية، وهل هو إلا نظير قوله ﷺ في الربيع بنت النضر حين كسرت ثنية جارية من الأنصار: "يا أنس! كتاب الله القصاص" (*٢٠)

(*١٨) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الجنايات، الروايات فيه عن عثمان، مكتبة دارالفكر ٤٥/١٢، رقم: ١٦٣٦٢.

(*١٩) ذكره ابن التركماني في الجوهر النقي، كتاب الجنايات، باب بيان ضعف الخبر الذي روي في قتل المؤمن بالكافر، مكتبة مجلس دائرة المعارف حيدرآباد ٣٣/٨.

(*٢٠) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الصلح، باب الصلح في الدية، النسخة الهندية ٣٧٢/١، رقم: ٢٦٢٥، ف: ٢٧٠٣.

وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب القسامة، باب إثبات القصاص في الأسنان، النسخة الهندية ٥٩/٢، مكبة بيت الأفكار رقم: ١٦٧٥.

....

وقول أنس: لا والذي بعثك بالحق لا تكسر ثنيتها، فرضي القوم وعفوا، فهل لأحد أن يقول: إن أنس بن النضر منع النبي ﷺ من القصاص؟ كلا، بل كلمه وتشفع إليه وإلى القوم، كذلك ههنا، فالحديث حجة على الشافعي؛ لأن عثمان ومن معه كلهم مجمعون أن دية الذمي ألف دينار كدية المسلم سواء، فإن قال: هو منقطع بين الزهرى وعثمان، قلنا: مثل هذا المنقطع حجة عند الشافعي، فالمنقطع يقوي عنده بمنقطع مثله، فكيف بمنقطع تقوى بموصول.

وقال الطحاوي: ثنا إبراهيم بن منقذ، ثنا عبد الله بن يزيد المقري، عن سعيد بن أبي أيوب، حدثني يزيد بن أبي حبيب، أن جعفر بن عبد الله بن الحكم أخبره، أن رفاعة بن السموءل اليهودي قتل بالشام، فجعل عمر ديته ألف دينار (*٢١). وهذا السند رجاله على شرط مسلم خلا ابن منقذ، وهو ثقة، أخرج له الحاكم في المستدرك وابن حبان في صحيحه، وأخرج أبوداؤد في مراسيله، بسند رجاله ثقات عن سعيد بن المسيب قال: قال رسول الله ﷺ: "دية كل ذي عهد في عهده ألف دينار" (*٢٢).

وهذا يدل على أن ما رواه البيهقي من طريق الشافعي، عن سفيان بن عيينة، عن صدقة بن يسار، قال: أرسلنا إلى سعيد بن المسيب نسأله عن دية المعاهد؟ فقال: قضى فيه عثمان بن عفان رضي الله عنه بأربعة آلاف، قال: فقلنا: من قبله؟ قال: فحصبنا اهـ (٨/١٠٠) (*٢٣) كان قبل أن يبلغه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ما ذكره، فيبعد كل البعد أن يكون عنده حديث عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فيتركه، ويأخذ بقضاء عثمان بل الظاهر أنه أخذ بقضاء ه قبل أن يبلغه عن رسول الله صلى الله

(*٢١) أورده ابن التركماني في الجوهر النقي، كتاب الديات، باب دية أهل الذمة، مكتبة مجلس دائرة المعارف حيدرآباد ٨/١٠٠.

(*٢٢) أخرج أبو داؤد في المراسيل (الملحق بسننه) باب دية الذمي، النسخة الهندية ص: ٧٣٠.

(*٢٣) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الديات، باب دية أهل الذمة، مكتبة دارالفكر ١٢/١٧٦، رقم: ١٦٨٠٣.

....

عليه وسلم: "دل كل ذي عهد في عهده ألف دينار" (★٢٤). وهذا هو اللائق بشأنه، فقول الشافعي -رحمه الله- هم الذين سألوه أي ابن المسيب آخرا، دعوى مجردة عن دليل، فليس في فضية ما يدل على أن ذلك كان آخرا، وذكر أبو عمر في التمهيد عن جماعة منهم ابن المسيب، أنهم قالوا: دية المعاهد كدية المسلم، وروى الطحاوي بسنده عنه قال: "دية كل معاهد في عهده ألف دينار" (★٢٥).

ثم ذكر البيهقي من طريق أبي المقدام، عن سعيد بن المسيب: أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قضى في دية المجوسي بثمان مائة درهم اه (★٢٦).

قلنا: قد ثبت عن عمر خلافه كما تقدم، ولا فرق بين معاهد ومعاهد، ثم ذكر من طريق أبي صالح: ثنا ابن لهيعة، عن يزيد بن أبي حبيب عن أبي الخير، عن عقبة بن عامر، قال: قال رسول الله ﷺ: "دية المجوسي ثمان مائة درهم" قال البيهقي: تفرد به أي برفعه ووصله أبو صالح -كاتب الليث- والأول أشبه أن يكون محفوظا اه، أراد بالأول ما رواه ابن وهب: أخبرني ابن لهيعة عن يزيد بن أبي حبيب عن ابن شهاب: أن عليا وابن مسعود رضي الله عنهما كانا يقولان: في دية المجوسي ثمان مائة درهم (★٢٧) وهو مرسل ابن شهاب لم يدرك عليا ولا ابن مسعود.

ويعارضه ما رواه البيهقي من طريق أبي بكر بن عياش، عن أبي سعد البقال، عن

(★٢٤) أخرج أبو داؤد في المراسيل (المحلق بسننه) باب دية الذمي، النسخة الهندية ص: ٧٣٠.

(★٢٥) أخرجه الطحاوي في شرح مشكل الآثار، باب بيان مشكل ما روي عن عبد الله بن عباس في السبب الذي أنزلت فيه: فإن جاء وك فاحكم بينهم الخ، بتحقيق شعيب الأرنؤوط، مكتبة مؤسسة الرسالة بيروت ١١/ ٣١٨-٣١٩، بعد رقم الحديث: ٤٤٦٩.

(★٢٦) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الديات، باب دية أهل الذمة، مكتبة دارالفكر ١٢/١٧٦، رقم: ١٦٨٠٤.

(★٢٧) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الديات، باب دية أهل الذمة، مكتبة دارالفكر ١٢/١٧٦-١٧٧، رقم: ١٦٨٠٨-١٦٨٠٨

....

عـكرمة، عن ابن عباس، قال: "جعل رسول الله ﷺ دية المعاهدين دية المسلم". وأما قـولـه: إن سـعيـد بـن المرزبان البقال لا يحتج به، ففيه أن على من يحتج بابن لهيعة أن يـحتج به، فقد وثقه كثيرون كما مر غير مرة، لا سيما وقد عضده ما رواه البيهقي نفسه مـن طريق الحسن بن عمارة، عن الحكم، عن مقسم، عن ابن عباس، قال: ودى رسول الله ﷺ رجلين من المشركين -وكانا منه في عهد- دية الحرين المسلمين. والحسن بن عمارة ليس بدون ابن لهيعة، وأيـده ما رواه من طريق علي بن الجعد: ثنا أبو كرز، عن نـافـع، عن ابن عمر أن النبي ﷺ قال: "دية ذمي دية مسلم" ولا يضرنا قول الدارقطني: أبو كرز هذا متروك الحديث (✱٢٨). فإن ابن لهيعة أيضا ليس بمقبول عنده.

ويشيده ما رواه البيهقي من طريق يحيى بن آدم: ثني الحسن بن صالح، عن علي بـن أبـي طـلحة، عن القاسم بن عبد الرحمن، عن عبد الله بن مسعود -رضي الله عنه- قـال: "مـن كـان له عهد أو ذمة فديته دية المسلم" (✱٢٩) ولا يـضرنا قول البيهقي: هـذا مـنـقـطع موقوف؛ فإن ما رواه ابن لهيعة، عن يزيد بن حبيب، عن ابن شهاب، عن عـلـي وابـن مسـعود، منقطع موقوف أيضا، والقاسم من أهل بيت عبد الله، وهو أعلم بحديث جده من ابن شهاب.

قال ابن التركماني: هذا هو مذهب ابن مسعود مشهور عنه وإن كان منقطعا، وقد أخرج عبد الرزاق عن معمر، عن ابن أبي نجيح، عن ابن مجاهد، عن ابن مسعود، قال: "دية المعاهد مثل دية المسلم" (✱٣٠). وقال ذلك على أيضا، وهو أيضا منقطع إلا

(✱٢٨) أخـرجها البيهقي كلها في السنن الكبرى، كتاب الديات، باب دية أهل الذمة، مكتبة دارالفكر ١٧٨/١٢، رقم: ١٦٨١٤، ١٦٨١٦، ١٦٨١٧.

(✱٢٩) أخـرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الديات، باب دية أهل الذمة، مكتبة دارالفكر ١٧٩/١٢، رقم: ١٦٨١٩.

(✱٣٠) أخـرجـه عبـد الـرزاق في مصنفه، كتاب العقول، باب دية المجوسي، النسخة القديمة ٩٧/١٠، رقم: ١٨٤٩٦، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٤٢٢/٩، رقم: ١٨٨١٩.

....

أن كلا منهما يعضد الآخر ويقويه، وذكر عبد الرزاق عن أبي حنيفة، عن الحكم بن عتيبة، أن عليا قال: دية اليهودي والنصراني وكل ذمي مثل دية المسلم (٣١*).

(ولا يخفى أن أهل الكوفة أعلم بقضايا على وابن مسعود من ابن شهاب) وذكر أيضا بسندين صحيحين عن النخعي والشعبي: أن دية اليهودي والنصراني كدية المسلم، وذكر أيضا عن ابن جريج، عن يعقوب بن عتبة، وإسماعيل بن محمد، وصالح قالوا: عقل كل معاهد من أهل الكفر كعقل المسلمين، ذكرانهم وإناثهم، جرت بذلك السنة في عهد رسول الله ﷺ (٣٢*)، وبهذا قال عطاء ومجاهد وعلقمة والنخعي ذكره عنهم ابن أبي شيبة بأسانيده، وبه ظهر أن مرسل ابن المسيب قال: قال رسول الله ﷺ: "دية كل ذي عهد في عهده ألف دينار" (٣٣*) قد تأيد بمرسلين صحيحين، وبعدة أحاديث مسندة وإن كان فيها كلام، وبمذاهب جماعة كثيرة من الصحابة، ومن بعدهم، فوجب أن يعمل به الشافعي، كما عرف من مذهبه.

وفي التمهيد: روى ابن إسحاق عن داود بن الحصين، عن عكرمة، عن ابن عباس في قضية قريظة والنضير: أنه عليه السلام جعل ديتهم سواء دية كاملة (٣٤*) وهو الذي دل عيه ظاهر كتاب الله تعالىٰ؛ لأنه قال: ﴿ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله﴾ ثم قال: ﴿وإن كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة﴾ (٣٥*). والظاهر أن هذه الدية هي الدية الأولى، وكذا فهم جماعة من السلف.

(٣١*) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه، كتاب العقول، باب دية المجوسي، النسخة القديمة ١٠/٩٦، رقم: ١٨٤٩٤، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٩/٤٢٢، رقم: ١٨٨١٧.

(٣٢*) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه، كتاب العقول، باب دية المجوسي، النسخة القديمة ١٠/٩٧، رقم: ١٨٤٩٨-١٨٤٩٩، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٩/٤٢٣، رقم: ١٨٨٢١-١٨٨٢٢.

(٣٣*) أخرجه أبوداؤد في المراسيل (الملحق بسننه) باب دية الذمي، النسخة الهندية ص: ٧٣٠.

(٣٤*) ذكره ابن عبد البر في التمهيد، الحديث العشرون، بتحقيق: مصطفى بن أحمد العلوي، محمد عبد الكبير البكري، مكتبة وزارة عموم الأوقاف والشوؤن الإسلامية ١٧/٣٦٠، ٣٦١.

(٣٥*) سورة النساء، رقم الآية: ٩٢.

....

قـال ابـن أبي شيبة: ثنا عبد الرحيم -هو ابن سليمان- عن أشعب -هو ابن سوار- عن الشعبـي، وعـن الـحكم، وحماد عن إبراهيم، قالا: دية اليهودي، والنصراني، والحربي الـمعـاهـد، مثـل دية المسلم، ونساء هم على النصف من دية الرجال، وكان عامر يتلو هـذه الآية: ﴿وإن كـان مـن قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة إلى أهله﴾ (٣٦*) وأشعـث وإن تـكـلـمـوا فيه يسيرا، فقد تقدم أن مسلما روى له متابعة، وأخرج له ابن خزيمة في صحيحه والحاكم في المستدرك.

وقـال ابـن أبـي شيبة أيـضـا: ثـنـا إسـماعيل بن إبراهيم، عن أيوب، عن الزهري، سـمـعته يقول: دية المعاهد دية المسلم، وتلا الآية السابقة (٣٧*). وهذا السند في غـاية الـصـحة، فلو كان مذهب عمر وعثمان كما ذهب إليه الشافعي؛ لما تركت هذه الأدلة لـقـولهـمـا، فـكيف وقـد اختـلف عـنهما؟ وفي التهذيب لابن جرير الطبري: لا خلاف أن الكفارة في قتل المسلم والمعاهد سواء، وهو تحرير رقبة، فكذلك الدية.

وفـي الاستـذكـار: وقال أبو حنيفة وأصحابه، والثوري، وعثمان البتى، والحسن بن حيى: دية المسلم والذمي والمجوسي والمعاهد سواء، وهو ابن شهاب، وروى عن جـمـاعة مـن الصحابة والتابعين، وروى إبراهيم بن سعد عن ابن شهاب، قال: كان أبو بـكـر وعـمر وعثمان يجعلون دية اليهودي والنصراني الذميين مثل المسلم اهـ ملخصا من الجوهر النقي (١٠٣/٨) (٣٨*).

(٣٦*) أخـرجـه ابـن أبـي شيبة فـي مـصـنـفـه، كتاب الديات، من قال: دية اليهودي والنصراني مثل دية المسلم، بتحقيق الشيخ عوامة ١٤/١٧٧-١٧٨، رقم: ٢٨٠١٩.

(٣٧*) أخـرجـه ابـن أبـي شيبة فـي مـصـنـفـه، كتاب الديات، من قال: دية اليهودي والنصراني مثل دية المسلم، بتحقيق الشيخ عوامة ١٤/١٧٨، رقم: ٢٨٠٢٠.

(٣٨*) ذكـره ابـن عبـد البـر فـي الاستـذكار، باب ماجاء في دية أهل الذمة، بتحقيق: سالم محمد عطاء محمد علي معوض، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١١٨/٨.

وانتهـى كـلام ابن التركماني في الجوهر النقي، كتاب الديات، باب دية أهل الذمة، مكتبة مجلس دائرة المعارف حيدرآباد ٨/١٠٠-١٠٣. شبير أحمد القاسمي ۞۞

٣٨/ باب دية المرأة

٥٨٨٥- أخبرنا مسلم بن خالد، عن عبد الله بن عمر، عن أيوب بن موسى، عن ابن شهاب، عن مكحول، وعطاء، قالوا: أدركنا الناس على أن دية الحر المسلم على عهد النبي ﷺ مائة من الإبل، فقوم عمر تلك الدية على أهل القرى ألف دينار، واثني عشر ألف درهم، ودية الحرة المسلمة إذا كانت

٣٨/ باب دية المرأة

قوله: "أخبرنا مسلم" إلخ: قلت: روى البيهقي من طريقين عن عبادة بن نسيء عن ابن غنم، عن معاذ، قال: قال رسول الله ﷺ: "دية المرأة على النصف من دية الرجل" وقال: روى بإسناد لا يثبت مثله، لخصته من الزيلعي والجوهر النقي (*١).

قلت: لم يذكر البيهقي العلة، فإن لم يكن يصلح الاحتجاج فهو لا يسقط عن

٣٨/ باب دية المرأة

٥٨٨٥ - أخرجه الإمام الشافعي في الأم، كتاب الديات، دية المرأة، مكتبة بيت الأفكار ص: ١٢٠٨، رقم: ١٩٧٧.

وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الديات، باب ماجاء في دية المرأة، مكتبة دارالفكر ١٢/١٦٦، رقم: ١٦٧٦٠.

وأورده الزيلعي في نصب الراية، كتاب الديات، النسخة القديمة ٤/٣٦٣، والمكتبة الأشرفية ديوبند ٥/١٣١.

(*١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الديات، باب ماجاء في دية المرأة، مكتبة دارالفكر ١٢/١٦٥-١٦٦، رقم: ١٦٧٥٩.

وأورده الزيلعي في نصب الراية، كتاب الديات، النسخة القديمة ٤/٣٦٣، والنسخة الجديدة، المكتبة الأشرفية ديوبند ٥/١٣١.

وذكره ابن التركماني في الجوهر النقي، كتاب الديات، باب ماجاء في دية المرأة، مكتبة مجلس دائرة المعارف حيدرآباد ٨/٩٥.

من أهل القرى خمس مائة دينار، أو ستة آلاف درهم، وإذا كان الذي أصابها من الأعراب فديتها خمسون من الإبل، رواه الشافعي في مسنده (زيلعي).

درجة الاستشهاد، ورويناه للاستشهاد، وأخرج البيهقي عن إبراهيم، عن علي: قال: عقل المرأة على النصف من دية الرجل في النفس وما دونها (زيلعي) (✱٢).

وأخرجه الشافعي في الأم عن محمد بن الحسن، عن محمد بن أبان، عن حماد عن إبراهيم، عن عمر بن الخطاب، وعلي، أنهما قالا: عقل المرأة على النصف من دية الرجل في النفس، وما دونها (كتاب الأم ٧/٢٨٢) (✱٣).

قلت: هذه الآثار تدل على أن دية المرأة نصف دية الرجل، وهو مذهب أصحابنا وقال في المغني: قال ابن المنذر وابن عبد البر: أجمع أهل العلم على أن دية المرأة نصف دية الرجل، وحكى غيرهما عن ابن علية، والأصم، أنهما قالا: ديتها كدية الرجل، بقوله عليه السلام: "في النفس المؤمنة مائة من الإبل" (✱٤) وهذا قول شاذ يخالف إجماع الصحابة، وسنة النبي ﷺ؛ فإن فى كتاب عمرو بن حزم: "دية المرأة على النصف من دية الرجل" (✱٥) وهي أخص مما ذكروه، وهما فى كتاب واحد، فيكون ما ذكرنا مفسرا لما ذكروه مخصصا له اه. ثم قول علي: "في النفس وما دونه"

(✱٢) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الديات، باب ماجاء في جراح المرأة، مكتبة دارالفكر ١٢/١٦٧، رقم: ١٦٧٦٣.

وأورده الزيلعي في نصب الراية، كتاب الديات، النسخة القديمة ٤/٣٦٣، والنسخة الجديدة، المكتبة الأشرفية ديوبند ٥/١٣١.

(✱٣) أخرجه الشافعي في الأم، كتاب الرد على محمد بن الحسن، عقل المرأة، مكتبة بيت الأفكار ص: ١٥٩٨، رقم: ٢٨١٣.

(✱٤) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الديات، باب دية أهل الذمة، مكتبة دارالفكر ١٢/١٧٥، رقم: ١٦٨٠١.

(✱٥) ذكره ابن قدامة في المغني، كتاب الديات، مسألة: ١٤٧٢، قال: ودية الحرة المسلمة، مكتبة دار عالم الكتب الرياض ١٢/٥٦.

....

وكذا إطلاق الحكم في الأحاديث المرفوعة يدل على أن الحكم في الثلث وما فوقها وما دون واحد، وهو التنصيف، وما روى النسائي عن إسماعيل بن عياش، عن ابن جريج، عن عمرو ابن شعيب، عن أبيه، عن جده، قال: قال رسول الله ﷺ: "عقل المرأة مثل عقل الرجل حتى يبلغ الثلث من ديتها" (*٦) فضعيف؛ لأن ابن جريج حجازي، ورواية ابن عياش عن الحجازيين ضعيفة.

وما روى البيهقي عن ربيعة أنه سأل ابن المسيب: كم في إصبع المرأة؟ قال: عشر قال: كم في اثنين؟ قال: عشرون، قال كم في ثلث؟ قال: ثلاثون، قال كم في أربع؟ قال: عشرون، قال ربيعة: حين عظم جرحها واشتدت مصيبتها نقص عقلها؟ قال: أعراقي أنت؟ قال ربيعة: عالم متثبت أو جاهل متعلم، قال: يا ابن أخي! إنها السنة (*٧) اهـ. فقال الشافعي: كنا نقول به، ثم وقفت عنه وانا أسأل الخيرة؛ لأنا نجد من يقول: السنة، ثم لا نجد نفاذا بها عن النبي صلى الله عليه وسلم، والقياس أولى بنا فيها اهـ، كذا في الزيلعي نقلا عن البيهقي (*٨). وفي التلخيص الحبير: قال ا لشافعي: وكان مالك يذكر أنه السنة، وكنت أتابعه عليه وفى نفسي منه شيء، ثم علمت أنه يريد سنة أهل المدينة، فرجعت عنه اهـ (٣٤٠) (*٩).

(*٦) أخرجه النسائي في سننه الصغرى، كتاب القود والديات، عقل المرأة، النسخة الهندية ٢١٤/٢، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٤٨٠٩.

(*٧) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الديات، باب ماجاء في جراح المرأة، مكتبة دارالفكر ١٦٨/١٢، رقم: ١٦٧٦٦.

(*٨) ذكره البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الديات، باب ماجاء في جراح المرأة، مكتبة دارالفكر ١٦٨/١٢، رقم: ١٦٧٦٧. وذكره الزيلعي في نصب الراية، كتاب الديات، النسخة القديمة ٣٦٤/٤، والمكتبة الأشرفية ديوبند ١٣٢/٥.

(*٩) ذكره الحافظ في التلخيص الحبير، كتاب الديات، النسخة القديمة ٣٤٠/٢، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٧٦/٤، تحت رقم الحديث: ١٧٠٤.

....

وأخرج البيهقي عن الشعبي، عن زيد بن ثابت قال: "جراحات الرجال والنساء سواء إلى الثلث، فما زاد فعلى النصف" رواه الزيلعي، وقال: هو منقطع (*١٠).

قلت: إذا اختلف الروايات أخذنا بما هو موافق للقياس، وهو روايات التنصيف على الإطلاق، ولكن يرد عليه أن ما رويتم عن مكحول وعطاء فهو في النفس، ولا تعرض له عما دون النفس، وما رويتم عن معاذ فليس بثابت، وما رويتم عن علي فهو معارض بما روى عن يزيد بن ثابت، وما روى عن زيد أرجح مما روى عن علي؛ لأنه يحتمل أن يكون قاله على من جهة القياس، وليس هذا الاحتمال فيما روى عن زيد؛ لأنه مخالف للقياس، ويؤيده ما روى عن ابن المسيب.

ويجاب عنه بأن عليا وافقه عمر بن الخطاب، قال محمد الحسن: أخبرنا محمد بن أبان، عن حماد، عن إبراهيم، عن عمر بن الخطاب، وعلي بن أبي طالب، أنهما قالا: عقل المرأة على النصف من دية الرجل في النفس، وفيما دونها، ثم قال: فقد اجتمع عمر وعلي على هذا، فليس ينبغي أن يؤخذ بغيره، رواه الشافعي في الأم، وقال محمد أيضا: أخبرنا أبو حنيفة، عن حماد، عن إبراهيم، أنه قال: قول على أحب إلي من قول زيد، رواه الشافعي في الأم أيضا (*١١).

وتحقيق هذا الجواب أن أمر الدية سماعي، فكما أن قول زيد مرفوع حكما، كذلك قول علي مرفوع حكما، وهو يتقوى بقول عمر وبالقياس، لأن كون الدية في ثلث أصابع ثلثين إبلا، وفي الأربع عشرين غير معقول، فيكون قول علي هو الراجح.

(*١٠) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الديات، باب ماجاء في جراح المرأة، مكتبة دارالفكر ١٢/١٦٧، رقم: ١٦٧٦٥.

وأورده الزيلعي في نصب الراية، كتاب الديات، النسخة القديمة ٤/٣٦٤، والمكتبة الأشرفية ديوبند ٥/١٣١.

(*١١) أخرجه الإمام الشافعي في الأم، كتاب الرد على محمد بن الحسن، في عقل المرأة، مكتبة بيت الأفكار ص: ١٥٩٨، رقم: ٢٨١٢-٢٨١٣.

....

ويمكن أن ينازع في كون أمر الدية كله مبنيا على السماع، ويجاب بأن هذا أمر راجع إلى ذوق المجتهد، فإذا على المجتهد أن عليا وعمر لم يقولا ما قالا إلا سماعا لا من رأيهما، فعلمه هو الحجة في حقه، وإن لم يستطع إقامة البرهان عليه.

ورجح الشافعي قول علي بأنه لا يثبت عن زيد كثبوته عن علي، وحاصل هذا الجواب أن المعارض لا بد له أن يكون مساويا لما يعارضه في الثبوت والدلالة، وقول زيد ليس كذلك، فلا يعارضه، ولم يتبين لي معنى قوله: لا يثبت عن زيد كثبوته عن علي؛ لأن ما قال زيد رواه عنه الشعبي على ما تقدم عن البيهقي، ورواه أيضا إبراهيم، كما رواه محمد بن الحسن، عن أبي حنيفة، عن حماد، عن إبراهيم، عن زيد (١٢*) وما روى عن علي لم يروه إلا إبراهيم، فلا أدري كيف كان قول علي أثبت.

ويجاب عنه بأن أمر التنقيد أمر ذوقي لا يمكن إقامة الدليل عليه، قال ابن أبي حاتم: سمعت أبي يقول: مثل معرفة الحديث كمثل فص ثمنه مائة دينار، وآخر مثله على لونه ثمنه عشرة دراهم، وقال: حدثني أبي، أخبرنا محمود بن إبراهيم بن سميع، قال: سمعت أحمد بن صالح يقول: معرفة الحديث بمنزلة معرفة الذهب والشبه، فإن الجوهر إنما يعرفه أهله، وليس للبصير فيه حجة إذا قلت له: كيف قلت؟ يعني أنه الجيد أو الردي اه (كتاب العلل ١/ ١٠) (١٣*). قلت: فإذا اختلفت أهل الحديث في التصحيح فهو كاختلاف أهل البصيرة بالجواهر والذهب، فاعرف ذلك.

قال العبد الضعيف: لا أدري من أين أخذ بعض الأحباب قول الشافعي في قول زيد: إنه لا يثبت عنه كثبوته عن علي. والذي رأيته في سنن البيهقي قال: ولا يثبت عن

(١٢*) أثر زيد بن ثابت، أخرجه الإمام الشافعي في الأم، كتاب الرد على محمد بن الحسن، في عقل المرأة، مكتبة بيت الأفكار ص: ١٥٩٨، رقم: ٢٨١١.

(١٣*) ذكره ابن أبي حاتم في علل الحديث، بتحقيق فريق من الباحثين، مكتبة مطالع الحميضي ١/ ٢٣.

....

زيد إلا كثبوته عن علي اهـ (٩٦/٨) (١٤*) أي وإذا استوى القولان ثبوتا تعارضا، فلزم المصير إلى القياس للترجيح، والقياس قد رجح قول علي في هذا الباب، فهو أولى، هذا معنى كلام الشافعي رحمه الله، فلم يرجح قول على إلا بالقياس لا لقوة الإسناد، فإنهما في ذلك بمنزلة سواء، وبعد ذلك فكل ما ذكره بعض الأحباب في تصحيح هذا الكلام لا طائل تحته.

وأما قوله: وما رويتم عن معاذ فليس بثابت، ففيه أن البيهقي أخرجه من طريق إبراهيم بن طهمان، عن بكر بن خنيس، عن عبادة بن نسى، عن ابن غنم، عن ابن معاذ بن جبل، قال: قال رسول الله ﷺ: "دية المرأة على النصف من دية الرجل" قال البيهقي: وروى من وجه آخر عن عبادة بن نسى وفيه ضعف (١٥*) اهـ، وظاهر أن قوله: "وفيه ضعف" يعول إلى الوجه الآخر، والله تعالىٰ أعلم، وهو ما ذكره ا لبيهقي في باب دية السمع، قال: روى أبو يحيى الساجي في كتابه: بإسناده فيه ضعف، عن عبادة بن نسى، عن ابن غنم، عن معاذ بن جبل، عن النبي ﷺ: "وفي السبع مائة من ا لإبل" ثم أخرجه من طريق الحاكم سنده عن رشدين بن سعد، عن عبد الرحمن بن زياد بن أنعم، عن عتبة بن حميد، عن عبادة بن نسى، عن ابن غنم، عن معاذ مرفوعا (١٦*). ورشدين وابن زياد فيهما مقال، ضعفهما البيهقي في غير ما موضع واحد.

وقول بعض الأحباب: وما روى عن علي لم يروه إلا إبراهيم اه. ففيه أن البيهقي أخرجه من طريق سعيد بن منصور: ثنا هشيم، عن الشيباني، وابن أبي ليلى، وزكريا،

(١٤*) ذكره البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الديات، باب ما جاء في جراح المرأة، مكتبة دارالفكر ١٦٨/١٢، تحت رقم الحديث: ١٦٧٦٧.

(١٥*) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الديات، باب ما جاء في دية المرأة، مكتبة دارالفكر ١٦٥/١٢-١٦٦، رقم: ١٦٧٥٩.

(١٦*) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الديات، باب السمع، مكتبة دارالفكر ١٤٦/١٢، رقم: ١٦٦٦٥.

....

عـن الشـعبـي، أن عليا رضي الله عنه كان يقول: جراحات النساء على النصف من دية الـرجـل فيـما قل وكثر، ومن طريق علي بن الجعد: أنبأ شعبة، عن الحكم، عن الشعبي، عـن زيـد بـن ثـابـت، أنه قال: جراحات النساء والرجال سواء إلى الثلث، فما زاد فعلى الـنـصف، وقـال عـلي بن أبي طالب: على النصف من كل شيء، قال: وكان قول علي رضي الله عنه أعجبها إلى الشعبي (٩٦/٨) (١٧*). وروى محمد في الآثار عن أبي حـنيـفة عن حماد عن إبراهيم، قال: قول علي بن أبي طالب أحب إلي من قول عبد الله بـن مسـعود، وزيد بن ثابت، وشريح، في جراحات النساء والرجال، قال محمد: بقول عـلـي وإبراهيم نأخذ، كان علي بن أبي طالب يقول: جراحات النساء على النصف من جراحات الرجال في كل شيء، وكان عبد الله بن مسعود وشريح يقولان: تستوي في السـن والـمـوضحة، ثم على النصف فيما سوى ذلك، فقول علي بن أبي طالب: "على النصف في كل شيء" أحب إلينا، وهو قول أبي حنيفة رحمه الله (٨٦) (١٨*).

قـلـت: وقـد روى عن عمر الخطاب مثل قول ابن مسعود، أخرجه ابن أبي شيبة فـي مـصـنـفه عن جرير، عن مغيرة، عن إبراهيم، عن شريح، قال: أتاني عروة البارقي من عـنـد عـمر: أن جراحات النساء والرجال تستوى في السن والموضحة وما فوق ذلك، فإن المرأة على النصف من دية الرجل، كذا فى الجوهر النقي (٩٦/٨) (١٩*).

(١٧*) أخـرجه البيهـقـي فـي السـنـن الكبرى، كتاب الديات، باب ما جاء في جراح المرأة، مكتبة دارالفكر ١٦٦/١٢-١٦٧، رقم: ١٦٧٦٢-١٦٧٦٥.

(١٨*) أخـرجــه الإمـام مـحـمـد فـي كتـاب الآثـار، كتـاب الديات، باب دية المرأة وجراحتها، مكتبة دارالإيمان سهارنفور ٥٧٩/٢، رقم: ٥٨٧.

(١٩*) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب الديات، في جراحات الرجال والنساء، بتحقيق الشيخ عوامة ١٩٠/١٤، رقم: ٢٨٠٦٧.

وأورده ابـن التـركـمـانـي فـي الجوهر النقي، كتاب الديات، باب ماجاء في جراح المرأة، مكتبة مجلس دائرة المعارف حيدرآباد ٩٦/٨.

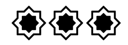
....

وقد عرفت أن محمد بن الحسن روى عن محمد بن أبان، عن حماد، عن إبراهيم، عن عمر مثل قول علي: عقل المرأة على النصف من دية الرجل في النفس وفيما دونها (٭٢٠). فالظاهر أن لعمر في ذلك قولين: أخذ ابن مسعود وشريح بقوله الأول، وأخذ علي بقوله الآخر، وأما قول زيد بن ثابت فلم يذهب إليه أحد من الصحابة غيره، نعم هو قول الفقهاء من أهل المدينة، وروى عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، بإسناد ضعيف مثل قوله كما مر (٭٢١). ولو كان ذلك ثابتا عن النبي ﷺ لم يعدل عنه عمر وعلي رضي الله عنهما إلى غيره، والمروي عنهما، وإن كان موقوفا فهو في حكم المرفوع، كما مر، والله تعالىٰ أعلم بالصواب.

(٭٢٠) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الديات، باب ما جاء في جراح المرأة، مكتبة دارالفكر ١٢/١٦٧، رقم: ١٦٧٦٤.

(٭٢١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الديات، باب ما جاء في جراح المرأة، مكتبة دارالفكر ١٢/١٦٨، تحت رقم الحديث: ١٦٧٦٧.

شبير أحمد القاسمي



٣٩/ باب دية العين

٥٨٨٦- عـن أبي بكر بن حزم، قال: في كتاب رسول الله صلى الله عـليـه وسلم لعمرو بن حزم: "في العين نصف الدية، وفي العينين الدية كاملة" وقد رويناه في باب دية الأسنان والأنف واللسان بطرقه.

٣٩/ باب دية العين

قوله: "عن أبي بكر" إلخ: قـلت: وهو يشمل عين الصحيح والأعور كما هو مذهب أصحابنا، وهذا إذا كانت صحيحة، وأما إن كانت ذاهبة البصر ففيها حكومة عدل.

٣٩/ باب دية العين

٥٨٨٦- أخرجه عبد الرزاق في مصنفه، عن الزهري وقتادة، كتاب العقول، باب العين، النسخة القديمة ٩/٣٢٧، رقم: ١٧٤١٢، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٩/٢٢٢، رقم: ١٧٧٢٦.

وأخـرج ابـن أبـي شيبة مثـلـه مصنفه، كتاب الديات، العين، ما فيها؟ بتحقيق الشيخ عوامة ١٤/٦٢، رقم: ٢٧٤٠٦.

وأخـرجـه البيهـقـي فـي السـنـن الكبرى، كتاب الديات، باب دية العينين، مكتبة دارالفكر ١٢/١٤٨، رقم: ١٦٦٧٥.

شبير أحمد القاسمي



٤٠/ باب دية أشفار العين والجفون

٥٨٨٧- قال محمد: أخبرنا أبو حنيفة، عن حماد، عن إبراهيم، قال: في أشفار العينين الدية كاملة إذا لم تنبت، وفي كل واحدة منهن ربع الدية، وفي الجفون الدية، وفي كل جفن منها ربع الدية، وفي الشفتين الدية، وفي كل واحد منها نصف الدية، قال محمد: وبهذا كله نأخذ، وهو قول أبي حنيفة (كتاب الآثار).

٥٨٨٨- قلت: روى الدارقطني من طريق عبد الرزاق عن محمد بن رشد عن مكحول عن قبيصة بن ذويب عن زيد بن ثابت في جفن العين ربع الدية (دارقطني ٣٧٣).

٤١/ باب الأعمى يفقأ عين الصحيح عمدا

٥٨٨٩- قال محمد: أخبرنا أبو حنيفة، عن حماد، عن إبراهيم في الأعمى

٤٠/ باب دية أشفار العين والجفون والأعمى يفقأ عين الصحيح عمدا

قال العبد الضعيف: كتاب رسول الله ﷺ لعمرو بن حزم في الديات سيأتي الكلام

٤٠/ باب دية أشفار العين والجفون والأعمى يفقأ عين الصحيح عمدا

٥٨٨٧- أخرجه الإمام محمد في كتاب الآثار، كتاب الديات، باب دية الأسنان، والأشفاء الخ، مكتبة دارالإيمان سهارنفور ٢/٢٦٨، رقم: ٥٧٢.

وأخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه مخترا، كتاب الديات، الأشفار: ما قالوا فيها؟ بتحقيق الشيخ عوامة ١٤/٦٥، رقم: ٢٧٤٢٥، ٢٧٤٢٦.

٥٨٨٨- أخرجه الدارقطني في سننه في حديث طويل، وفي هامشه: إسناده ضعيف موقوف، كتاب الحدود والديات، مكتبة دارالكتب العلمية ٣/١٤١، رقم: ٣٤٢٤.

وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الديات، باب دية أشفار العينين، مكتبة دارالفكر ١٢/١٥٠، رقم: ١٦٦٨٠.

٤١/ باب الأعمى يفقأ عين الصحيح عمدا

٥٨٨٩- أخرجه الإمام محمد في كتاب الآثار، كتاب الديات، باب ما لا يستطاع فيه القصاص، مكتبة دارالإيمان سهارنفور ٢/٥٧٠، رقم: ٥٧٣.

يـفـقـأ عين الصحيح، قال: عليه الدية في ماله، قال: محمد: وبه نأخذ؛ لأنه لا يستطاع القصاص في ذلك، وإنما يعني العمد، وهو قول أبي حنيفة (كتاب الآثار).

فـي تـصـحيـحه وتضعيفه من حيث الإسناد في باب دية اللسان، وقد صحح الحديث بالكتاب المذكور جماعة من الأئمة، لا من حيث الإسناد، بل من حيث الشهرة، فقال الشـافـعـي فـي رسـالته: لم يقبلوا هذا الحديث حتى ثبت عندهم أنه كتاب رسول الله صلى الله عليه وسلم (*١).

وقـال ابـن عبـد البر: هذا كتاب مشهور عند أهل السير، معروف ما فيه عند أهل الـعـلـم معرفة يستغني بشهرتها عن الإسناد؛ لأنه أشبه التواتر في مجيئه، لتلقى الناس له بـالقبول والمعرفة، قال: ويدل على شهرته ما روى ابن وهب، عن مالك، عن الليث بن سـعـد، عـن يـحيـى بـن سـعيد، عن سعيد بن المسيب، قال: وجد كتاب عند آل حزم يـذكـرون أنـه كتـاب رسول الله ﷺ وقال العقيلي: هذا حديث ثابت محفوظ، إلا أنا نـرى أنـه كتـاب غير مسموع عمن فوق الزهري، وقال يعقوب بن سفيان: لا أعلم في جـميـع الكتب المنقولة كتابا أصح من كتاب عمرو بن حزم هذا؛ فإن أصحاب رسول الله ﷺ والتـابـعيـن يرجعون إليه، ويدعون رأيهم، وقال الحاكم: قد شهد عمر بن عبد العزيز (الخليفة الراشد المجمع على إمامته وعدالته) وإمام عصره الزهري لهذا لاكتاب بالصحة، ثـم ساق ذلك بسنده إليهما اه من التلخيص الحبير (٣٣/٧) (*٢).

قـال الموفق في المغني: قد روى الزهري عن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عـن أبيه، عن جده: أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب له في كتابه: "وفي الأنف إذا أوعـب جـدعـه الـدية، وفـي اللسان الدية، وفي الشفتين الدية، وفي البيضتين الدية، وفـي الـذكـر الـدية، وفي الصلب الدية، وفي العينين الدية، وفي الرجل الواحدة نصف

(*١) ذكـره الإمـام الشـافـعـي الـرسالة، الحجة في تثبيت خبر الواحد، بتحقيق: أحمد شاكر، مكتبة الحلبي مصر ص: ٤٢٢، ٤٢٣.

(*٢) ذكـره الـحـافظ في التلخيص الحبير، كتاب الجراح، النسخة القديمة ٣٣٧/٢، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٥٨/٤، تحت رقم الحديث: ١٦٨٨.

....

الـدية" رواه الـنسائي وغيره (٣*). ورواه ابـن عبـد البـر وقـال: كتاب عمرو بن حزم معروف عند الفقهاء، وما فيه متفق عليه عند العلماء إلا قليلا اه (٥٨٤/٩) (٤*).

قلت: وإنما اختلفوا في هذا القليل للاختلاف في كونه ثابتا في كتاب عمرو بن حزم هذا، فترى ابن حزم يقول في المحلى: إن رسول الله ﷺ كتب إلى أهل اليمن بكتاب فيـه الـفـرائض والسنن، وبعث به مع عمرو بن حزم، فقرأت باليمن، وهذه نسختها، فذكر فيه: "وفي النفس مائة من الإبل" ولـم يذكر ذهبا ولا ورقا اه (٤٠٠/١٠) (٥*).

وروى البيهـقي من طريق الحكم بن موسى: ثنا يحيى بن حمزة، عن سليمان بن داود، عـن الـزهـري، عـن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم، عن أبيه، عن جده، عن الـنبـي ﷺ فـي الـكتـاب الـذي كتبـه فـي الديات: "وعلى أهل الذهب ألف دينار" اه (٧٩/٨) (٤*). وفيه ذكر الذهب خلاف ما قاله ابن حزم، ولذلك لم يختلف الأئمة في أن دية الرجل من الذهب ألف دينار، وإنما اختلفوا في الدية من الفضة، كما مر.

واختلفوا في الصحيح يفقأ عين الأعور، فقال أحمد: له القصاص من مثلها، ويأخذ

(٣*) أخـرجه النسائي في سننه الصغرى، كتاب القود والديات، ذكر حديث عمرو بن حزم الخ، النسخة الهندية ٢١٨/٢، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٤٨٥٧.

وأخرجه أبوداؤد في المراسيل (الملحق بسننه) باب ما جاء كم الدية، النسخة الهندية ص:٧٣٠.

(٤*) ذكـره ابـن عبـد البـر في التمهيد، الحديث العشرون، بتحقيق مصطفى بن أحمد العلوي، محمد عبدالكريم البكري، مكتبة وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية ٣٣٩/١٧.

وذكـره ابـن قـدامة في المغني، كتاب الدياب، باب ديات الجراح، مكتبة دار عالم الكتب الرياض ١٠٥/١٢.

(٥*) ذكـره ابـن حزم في المحلى، أحكام شبه العمد، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٣٠٠/١٠، تحت رقم: ٢٠٢٨.

(٦*) أخـرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الديات، باب تقدير البدل، بإثني عشر ألف درهم الخ، مكتبة دارالفكر ١٣٤/١٢، رقم: ١٦٦١٦.

....

نصف الدية؛ لأنه ذهب بجميع بصره، وأذهب الضوء الذي بدله دية كاملة، وقد تعذر استيفاء جميع الضوء؛ إذ لا يمكن أخذ عينين بعين واحدة، ولا أخذ يمين بيسرى، فوجب الرجوع ببدل نصف الضوء، ويحتمل أنه ليس له إلا القصاص من غير زيادة، أو العفو على الدية، كما لو قطع الأشل يدا صحيحة، ولأن الزيادة ههنا غير متميزة؛ فلم يكن لها بدل كزيادة الصحيحة على الشلاء، هذا مع عموم قوله تعالىٰ: ﴿والعين بالعين﴾ اهـ من المغني (٩/٤٣٢) (*٧).

وكذلك اختلفوا في الأعور بقلع عين الصحيح، فقال أحمد: لا قود وعليه دية كاملة، روي ذلك عن عمر وعثمان، وبه قال سعيد بن المسيب، وعطاء، قال الحسن والنخعي: إن شاء اقتص وأعطاه نصف دية، وقال: إن شاء اقتص، وإن شاء أخذ دية كاملة، وقال مسروق، والشعبي، وابن سيرين، وابن مغفل، والثوري، والشافعي، وأصحاب الرأي، وابن المنذر: له القصاص ولا شيء عليه، وإن عفا فله نصف الدية؛ لقول الله تعالىٰ: ﴿والعين بالعين﴾ (*٨). وجعل النبي ﷺ في العينين الدية، ولأنها إحدى شيئين فيهما الدية، فوجب القصاص ممن له واحدة، أو نصف الدية كما لو قطع الأقطع يد من له يدان، قال الموفق: ولنا قول عمر وعثمان رضي الله عنهما، ولم نعرف لهما مخالفا في عصرهما اهـ (٩/٤٣٠) (*٩).

قلت: قد خالفهما عبد الله بن مغفل -وهو صحابي- فقد روى البيهقي من طريق سعيد بن منصور: ثنا هشيم، أنبأ إسماعيل بن أبي خالد، عن أبي الضحى، عن عبد الله بن مغفل، كذا قال (أي كمثل قول مسروق المار قبله) في أعور قفأ عين صحيح، قال:

(*٧) ذكره ابن قدامة في المغني، كتاب الجراح، فصل: وإن قلع صحيح العينين عين أعور، مكتبة دار عالم الكتب الرياض ١١/٥٥١.

(*٨) سورة المائدة، رقم الآية: ٤٥.

(*٩) ذكره ابن قدامة في المغني، كتاب الجراح، فصل: إذا قلع الأعور صحيح، مكتبة دار عالم الكتب الرياض ١١/٥٥٠.

....

"العين بالعين" وروى من طريق سفيان، عن فراس، عن الشعبي، عن مسروق، في الأعور تصاب عينه الصحيحة، فقال: ما أنا قفأت عينه، أنا أدي قتيل الله؟ فيها نصف الدية اه (٩٤/٨) (✱١٠) ومسروق وإن كان من التابعين فهو من كبارهم فقيه عابد مخضرم، وبخلاف مثله لا ينعقد الإجماع، كيف؟ وقد وافقه عبد الله ابن مغفل من الصحابة، وروى البيهقي من طريق ابن وهب: ثنا يونس، عن ابن شهاب، عن سعيد ابن المسيب، أنه قال: في عين الأعور إذا قفئت عينه الباقية عمدا القود، لا يزاد أن يقاد بها عينا مثلها، فإن قبل فيها العقل ففيها الدية كاملة؛ لأنها بقية بصره، قال: أخبرني يونس، عن ابن شهاب، أنه قال في أعور قفأ عين رجل صحيح، قال ابن شهاب: قضى الله في كتابه أن العين بالعين، فعينه قود وإن كان بقية بصره اه (٩٤/٩) (✱١١).

وقال الشافعي: لا يجوز أن يقال: في عين الأعور الدية (كاملة) وإنما قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم في العين بخمسين، وهي نصف دية، وعين الأعور لاتعد، وأن تكون عينا اه (✱١٢).

وبالجملة: فإنما تركنا قول عمر وعثمان في أن قود على الأعور إذا قفأ عين صحيح، وأن عليه الدية كاملة، وفي الصحيح إذا قفأ عين الأمور أن عليه الدية كاملة ولا قصاص؛ لأن ظاهر الكتاب يدل على أن العين بالعين، وظاهر السنة يدل على أن في إحداهما: نصف الدية ولم يفرق، فهو أولى، وإذا اختلفت أقوال الصحابة فما كان منها أوفق بالكتاب والسنة كان أرجح، والله تعالىٰ أعلم.

(✱١٠) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الديات، باب الصحيح يصيب عين الأعور الخ، مكتبة دارالفكر ١٦٣/١٢، رقم: ١٦٧٤٦-١٦٧٤٧.

(✱١١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الديات، باب الصحيح يصيب عين الأعور الخ، مكتبة دارالفكر ١٦٤/١٢، رقم: ١٦٧٥١-١٦٧٥٣.

(✱١٢) ذكره الإمام الشافعي في الأم، كتاب الديات، دية العينين، مكتبة بيت الأفكار ص: ١٢٢١، تحت رقم الحديث: ١٩٩١.

....

وروى ابن حزم في المحلى من طريق ابن وهب: أخبرني يونس بن يزيد، عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن، أنه قال في قفأ عين صحيح، أو عيينة جميعا، قال: ما فيه مأخذ لقود، عليه الدية اهـ (٤٢٤/١٠) (*١٣). ولا نعلم في ذلك خلافا لأجل امتناع القود لفقدان المحل، وأما خلاف ابن حزم فلا يعتد به، لكونه محجوبا بإجماع من تقدمه.

وأما أشفار العين، فروى عن الحسن البصري في كل شفر ربع الدية، ومن طريق عبد الرزاق عن معمر، عن قتادة، قال: في كل شفر ربع الدية، إذا قطع، ولم ينبت شعره، وبه إلى معمر، عن بعض أصحابه، عن الشعبي في كل شفر ربع دية العوض (*١٤). وقال أبوحنيفة، وسفيان الثوري، والشافعي وأصحابهم: كل جفن من أجفان العين نصف دية العين (وهو ربع كمال الدية) قال الشافعي: فإن نتفت الأهداب، فلم تنبت ففيها حكومة، وقال ماهلك وأصحابه: ليس في شفر العين، وحجابها إلا اجتهاد الإمام قال أبو محمد بن حزم: أما قول مالك فمخالف لأصول أصحابه؛ لأنهم يعظمون على خصومهم خلاف الصاحب الذي لا يعرف له مخالف إذا وافق تقليدهم وههنا خالفوا قول زيد بن ثابت ولا يعرف له من الصحابة مخالف اه ملخصا من المحلى (٤٢٣/١٠) (*١٥).

ثم اعلم أن الأشعار حروف الأجفان التي ينبت عليها الشعر، وقال العتبى: تذهب العامة في أشفار العين أنها الشعر، وذلك غلط، وقال المطرزي في المغرب: لم يذكر أحد من الثقات أن الأشفار الأهداب (الجوهر النقي) (*١٦).

(*١٣) ذكره ابن حزم في المحلى، أحكام الجراحات، قفأ عين إنسان ثم مات القافئ، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٣٨/١١، تحت رقم المسألة: ٢٠٣٠.

(*١٤) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه، كتاب العقول، باب شفر العين، النسخة القديمة ٣٢٢/٩، رقم: ١٧٣٨٤، ١٧٣٨٥، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٢١٨/٩، رقم: ١٧٦٩٨، ١٧٦٩٩.

(*١٥) ذكره ابن حزم في المحلى، أحكام الجراحات، شفر العين، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٣٧/١١-٣٨، تحت رقم المسألة: ٢٠٣٠.

(*١٦) ذكره ابن التركماني في ا لجوهر النقي، كتاب الديات، باب دية أشفار العين، مكتبة مجلس دائرة المعارف حيدرآباد ٨٧/٨.

....

قلت: جعل محمد في الأصل لأشفار اسما للشعر الذي ينبت على حروف العين، وخطأه أهل اللغة في هذا، فقالوا: الأشفار منابت الشعور، والشعور تسمى أهدابا، ولا معنى لتخطئتهم إياه؛ فإنه إمام في اللغة من أقران ثعلب وسيبويه، ويحتمل أن يكون قد أطلق الأشفار على الأهداب مجازا للمجازورة، من طريق إطلاق اسم المحلى، وهو شائع في كلام العرب، لا ينكره إلا من لا مسوح له من العلوم ونظيره إطلاق الرواية للقربة وهي حقيقة في البعير، وبالجملة: فالأهداب والأشفار حكمهما واحد، في كل واحد منهما بانفراده ربع دية العين، ولو قطع الجفون بأهدابها ففيه دية واحدة؛ لأن الكل كشيء واحد وصار كالمارن مع القصبة (هداية مع البناية ٤/٤٩١) (*١٧).

فائدة: قال محمد في الآثار: أخبرنا أبو حنيفة، عن حماد، عن إبراهيم، قال: كل شيء من الإنسان إذا لم يكن فيه إلا شيء واحد، فأصيب خطأ ففيه الدية كاملة: الأنف، والذكر، واللسان، والصلب، وذهاب العقل وأشباهه، وما كان في الإنسان اثنين ففي كل واحد منهما نصف الدية، الثديين، والرجلين، والعينين، وأشباه ذلك (٨٢) (*١٨).

وقال الموفق في المغني بعد ما ذكر نحوه: إن ما فيه منه شيئان ففيهما الدية كاملة، وفي إحداهما نصف الدية؛ لأن في إتلافه إذهاب نصف منفعة الجنس، وهذه الجملة مذهب الشافعي، ولا نعلم فيه مخالفا (وأصله قوله صلى الله عليه وسلم: "في العينين الدية، والعين والواحدة نصف الدية" أخرجه النسائي في كتاب رسول الله

(*١٧) الهداية كتاب الديات، فصل: فيما دون النفس، المكتبة الأشرفية ديوبند ٤/٥٨٨-٥٨٩، والمكتبة البشرىٰ كراتشي ٨/٨٥-٨٦.

وذكره العيني في البناية: كتاب الديات، فصل: فيما دون النفس، المكتبة الأشرفية ديوبند ١٣/١٨٢-١٨٣.

(*١٨) أخرجه الإمام محمد في كتاب الآثار، كتاب الديات، باب دية ما كان في الإنسان منه واحدًا، مكتبة دارالإيمان سهارنفور ٢/٥٦٢، رقم: ٥٦١.

....

صلى الله عليه وسلم لعمرو بن حزم مطولا) (١٩*) قال: وما في الإنسان منه أربعة أشياء ففيها الدية، وفي كل واحد منها ربع الدية، وهو أجفان العينين وأهدابها، وما فيه منه عشرة ففيها الدية، وفي كل واحد منها عشرها، وهي أصابع اليدين، وأصابع الرجلين اه ملخصا (٩/٥٨٥) (٢٠*).

(١٩*) أخرجه النسائي في سننه الصغرى، كتاب القود والديات، ذكر حديث عمر بن حزم الخ، النسخة الهندية ٢/٢١٨، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٤٨٥٧.

(٢٠*) ذكره ابن قدامة في المغني، كتاب الديات، باب ديات الجراح، مكتبة دار عالم الكتب الرياض ١٢/١٠٥-١٠٦.

شبير أحمد القاسمي



٤٢/ باب دية الأذن

٥٨٩٠- عن محمد بن عمارة، عن أبي بكر بن حزم، قال: كان في كتاب عمرو بن حزم: "في الأذن خمسون من الإبل" مختصرا. رواه الدارقطني، وقد ذكرناه في باب دية الأنف مطولا.

٤٢/ باب دية الأذن

قوله: "عن محمد بن عمارة" إلخ: فدل الحديث على أن دية الأذن نصف دية النفس، وهو مذهب أصحابنا، وهذا يعم أذن السميع والأصم؛ لأن فوات الجمال موجب للدية، وبقطع أذن الأصم يفوت الجمال المتعلق بالأذن، فيجب الدية.

قال العبد الضعيف: قال الموفق في المغني: وفي الأذنين الدية، روى ذلك عن عمر، وعلي، وبه قال عطاء، ومجاهد، والحسن، وقتادة، والثوري، والأوزاعي، والشافعي، وأصحاب الرأي، ومالك في إحدى الروايتين عنه، وفي الأخرى: فيهما حكومة؛ لأن الشرع لم يرد فيهما بتقدير ولا يثبت التقدير بالقياس، ولنا أن في كتاب النبي ﷺ لعمرو بن حزم: "وفي الأذنين الدية".

وأخرج البيهقي في سننه من طريق ابن وهب، عن يونس بن يزيد، عن ابن شهاب، قال: قرأت في كتاب النبي ﷺ الذي كتبه لعمرو بن حزم، فكتب فيه: "وفي الأذن خمسون من الإبل" ثم أخرج من طريقه عن عياض بن عبد الله الفهري، أنه سمع زيد بن أسلم يقول: مضت السنة في أشياء من الإنسان، فذكر الحديث، قال فيه: وفي

٤٢/ باب دية الأذن

٥٨٩٠- أخرجه الدارقطني في سننه، وفي هامشه: إسناد حسن، كتاب الحدود والديات، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٣/١٤٥-١٤٦، رقم: ٣٤٤٤.

وأخرجه أبوداؤد في المراسيل (الملحق بسننه) من طريق يونس عن ابن شهاب، باب ماجاء كم الدية، النسخة الهندية ص: ٧٣٠.

....

الأذنين الدية، وقول التابعي: "مضت السنة" في حكم المرفوع عند بعضهم) (*١).

ثم أخرج من طريق عبد الرزاق، عن معمر، عن عمرو بن مسلم، عن طاوس، وعكرمة: أن عمر رضي الله عنه قضى في الأذن بنصف الدية، قال معمر: والناس عليه، قال: وقضى فيها أبو بكر رضي الله عنه بخمس عشرة من الإبل (لعلها قطعت بعضها لا كلها) ثم أخرج من طريق سعيد بن منصور: ثنا أبوعوانة، عن أبي إسحاق، عن عاصم بن ضمرة، عن علي رضي الله عنه، أنه قال: وفي الأذن النصف، وروى الشعبي عن ابن مسعود أنه قال: في الأذن إذا استوصلت نصف الدية، فما نقص منها فبحسابها اه (٨/٨٥) (*٢).

قال الموفق: ولأن عمر وعليا قد قضيا فيهما بالدية (وكذلك ابن مسعود) فإن قيل: فقد روي عن أبي بكر رضي الله عنه: أنه قضى في الأذن بخمسة عشر بعيرا، قلنا: لم يثبت ذلك، قاله ابن المنذر (وإنما ذكره معمر عنه ولم يسند) ولأن ما كان في البدن منه عضوان كان فيهما الدية كاليدين، وفي إحداهما نصف الدية بغير خلاف بين القائلين بوجوب الدية فيهما، قال: وإن قطع، بعض إحداهما وجب بقدر ما قطع من ديتها، ففي نصفها نصف ديتها، في ربعها ربعها، وعلى هذا الحساب (قلت: وهو محمل ما ذكره معمر عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه إن صح عنه) قال: وتجب في أذن الأصم؛ لأن الصمم نقص في غير الأذن؛ فلم يؤثر في ديتها، كالعمى لا يؤثر في دية الأجفان، وهذا قول الشافعي، ولا أعلم فيه مخالفا اه، ملخصا (٩/٥٩٤) (*٣)ظ.

(*١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الديات، باب الأذنين، مكتبة دارالفكر ١٢/١٤٦، رقم: ١٦٦٦٠، ١٦٦٦١.

(*٢) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الديات، باب الأذنين، مكتبة دارالفكر ١٢/١٤٦، رقم: ١٦٦٦٢، ١٦٦٦٣، ١٦٦٦٤.

(*٣) هذا ملخص ما ذكره ابن قدامة في المغني، كتاب الديات، مسألة: ١٤٨٥، قال: وفي الأذنين الدية، مكتبة دار عالم الكتب الرياض ١٢/١١٤-١١٥.

شبير أحمد القاسمي ۞۞۞

٤٣/ باب دية الأنف

٥٨٩١ - قال عبد الرزاق: أخبرنا ابن جريج، عن ابن طاوس، قال في الكتاب الذي عندهم عن النبي ﷺ: "في الأذن إذا قطع مارنه الدية".

٥٨٩٢ - وقال ابن أبي شيبة: حدثنا وكيع ثنا ابن أبي ليلى عن

٤٣/ باب دية الأنف

قوله: "قال عبد الرزاق" إلخ: قلت: أخرج الدارقطني حديث محمد بن عمارة مطولا، فقال نا محمد بن القاسم بن زكريا، نا أبو كريب، نا حاتم بن إسماعيل عن محمد بن عمارة عن أبي بكر بن عمرو بن حزم قال: كان في كتاب عمرو بن حزم حين بعثه رسول الله ﷺ إلى نجران: "في كل سن خمسون من الإبل، وفي الأصابع في كل ما هنالك عشر عشر من الإبل، وفي الأذن خمسون، وفي العين خمسون، وفي اليد خمسون، وفي الرجل خمسون، وفي الأنف إذا استوصل المارن الدية كاملة، وفي المأمومة ثلث النفس، وفي الجائفة ثلث النفس" (✱١).

٤٣/ باب دية الأنف

٥٨٩١ - أخرجه عبد الرزاق في مصنفه بلفظ: في الأنف إذا قطع المارن مائة، كتاب العقول، باب الأنف، النسخة القديمة ٩/٣٣٩، رقم: ١٧٤٦٤، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٩/٢٣٢، رقم: ١٧٧٧٨.

وأورده الزيلعي في نصب الراية، كتاب الديات، فصل: فيما دون النفس، النسخة القديمة ٤/٣٧٠، والنسخة الجدية، المكتبة الأشرفية ديوبند ٥/ ١٤٠.

٥٨٩٢ - أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب الديات، الأنف، كم فيه؟ بتحقيق الشيخ عوامة ١٤/٥٧، رقم: ٢٧٣٨٦. وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الديات، باب دية الأنف، مكتبة دارالفكر ١٢/١٥١، رقم: ١٦٦٨٦.

(✱١) أخرجه الدارقطني في سننه، وفى هامشه، إسناده حسن، كتاب الحدود والديات، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٣/١٤٥، ١٤٦، رقم: ٣٤٤٤.

عكرمة بن خالد عن رجل من آل عمر، قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "في الأنف إذا استوصل مارنه الدية".

وأخرجه أيضا من طريق أخرى، عن أبي بكر بن حزم، فقال: نا الحسين بن صفوان، نا عبد الله بن أحمد بن حنبل، نا أبو صالح الحكم بن موسى، نا إسماعيل عياش، عن يحيى بن سعيد، عن أبي بكر بن محمدبن عمرو بن حزم، عن أبيه، عن جده: أن النبي كتب له إذا وجهه إلى اليمن: "في الأنف إذا استوعب جدعه الدية كاملة، والعين نصف الدية، والرجل نصف الدية، والمأمومة ثلث الدية، والمنقلة خمس عشرة من الإبل، والموضحة خمس من الإبل، وفي كل إصبع مما هنالك عشر من الإبل" (*٢).

وأخرجه أيضا من طريق أخرى، فقال: نا محمد بن أحمد بن قطن، نا أحمد بن منصور، نا عبد الرزاق، أنا معمر، عن عبد الله بن أبي بكر، عن أبيه، عن جده: أن النبي ﷺ كتب لهم كتابا: "في الموضحة خمس من الإبل، وفي المأمومة ثلث الدية، وفي المنقلة خمس عشرة، وفي العين خمسون من الإبل، وفي الأنف إذا أوعي جدعه الدية كاملة، وفي السن خمس من الإبل، وفي الرجل خمسون، وفي كل إصبع مما هنالك من أصابع اليدين والرجلين عشر عشر" (دارقطني ص: ٣٧٦) (*٣). قلت: دلت هذه الأخبار على أن دية الأنف دية كاملة، وهو مذهب أصحابنا.

تنبيه: قال في الهداية وغيره: في الأرنبة الدية الكاملة، وقال في الدرالمختار: قيل: في الأرنبة حكومة عدل على الصحيح (*٤) قلت: الراجح عندي هو القول لحكومة

(*٢) أخرجه الدارقطني في سننه، وفى هامشه، إسناده حسن، كتاب الحدود والديات، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٤٦/٣، رقم: ٣٤٤٥.

وأخرج أبوداؤد مثله في المراسيل (الملحق بسننه) باب ما جاء كم الدية، النسخة الهندية ص: ٧٣٠.

(*٣) أخرجه الدارقطني في سننه، وفى هامشه، إسناده صحيح، كتاب الحدود والديات، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٤٦/٣، رقم: ٣٤٤٦.

(*٤) الهداية، كتاب الديات، فصل: فيما دون النفس، المكتبة الأشرفية ديوبند ٥٨٦/٤، والمكتبة البشرى كراتشي ٨/ ٨٠-٨١. ←

٥٨٩٣- وحدثنا ابن إدريس، عن محمد بن عمارة، عن أبي بكر بن

العدل؛ لأن إيجاب كمال الدية لا وجه له، وما قال صاحب الهداية إن فيه إزالة الجمال على الكمال، فيه نظر ظاهر؛ لأن الأرنبة جزء من الأنف، فيزول بقطعها بعض الجمال المتعلق بالأنف لا كله، فلا معنى لإيجاب كمال الدية.

فإن قلت: قد روى من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قضى في الأنف إذا جدع الدية كاملة، وإن جدعت ثندوته فنصنف العقل، أخرجه أبوداؤد من طريق محمد ابن راشد عن عمرو بن شعيب والدارقطني من طريق محمد بن إسحاق عن عمرو بن شعيب (٥*).

قلنا: محمد بن راشد يهم ويخطئ، ومحمد بن إسحاق لم يذكر السماع، والظاهر أنه قوله: "وفي ثندوته نصف العقل" وهم؛ لأنه لا يستقيم على أصول الديات، كما لا يخفى، ثم الظاهر من تتبع الكتب أن مسألة دية الأرنبة ليس من منصوصات الأئمة، بل هو من مستخرجات المشايخ، فإن كان الأمر كذلك، فالأمر بين، والله أعلم.

قال العبد الضعيف: لقد استروح بعض الأحباب حيث غفل عما ذكره في المتن أول الباب عن ابن طاوس، قال: في الكتاب الذي عندهم عن النبي ﷺ: "في الأنف

← ومثله في رد المحتار على الدر المختار، كتاب الجنايات، باب القود فيما دون النفس، كراتشي ٦/ ٥٥١، مكتبة زكريا ديوبند ١٠/١٩٨.

٥٨٩٣- أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب الديات، الأنف، كم فيه؟ بتحقيق الشيخ عوامة ١٤/٥٨، رقم: ٢٧٣٨٩.

وأورده الزيلعي في نصب الراية، كتاب الديات، فصل فيما دون النفس، النسخة القديمة ٤/٣٧٠، والنسخة الجديدة، المكتبة الأشرفية ديوبند ٥/١٤٠.

(٥*) أخرجه أبوداؤد في سننه، كتاب الديات، باب ديات الأعضاء، النسخة الهندية ٢/٦٢٧، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٤٥٦٤.

وأخرج الدارقطني في سننه، مثله من طريق محمد بن إسحاق، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه عن جده، كتاب الحدود والديات، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٣/١٤٩، رقم: ٣٤٦٢.

محمد بن عمرو بن حزم، قال: كان في كتاب رسول الله ﷺ لعمرو بن حزم: "في الأنف إذا استوعب مارنه الدية" (زيلعي).

إذا قطع مارنه الدية" ومثله عن عكرمة بن خالد، عن رجل من آل عمر مرفوعا: "في الأنف إذا استوصل مارنه الدية" (٦✱) ومثله عن محمد بن عمرو بن حزم، قال: كان في كتاب رسول الله ﷺ لعمرو بن حزم: "في الأنف إذا استوعب مارنه الدية" (٧✱) والمارن طرف الأنف كالأرنبة، فمن أين لأحد أن يقول: فيه الحكومة؟ وقد ثبت عن رسول الله ﷺ أن فيه الدية.

قال الموفق في المغني: وفي الأنف الدية إذا كان قطع مارنه بغير خلاف بينهم، حكاه ابن عبد البر وابن المنذر عمن يحفظ عنه من أهل العلم، وإنما الدية في مارنه، وهو ما لان منه، هكذا قال الخليل وغيره؛ ولأن الذي يقطع فيه ذلك فانصرف الخبر إليه، فإن قطع بعضه ففيه بقدره من الدية، يمسح ويعرف قدر ذلك منه، وإن قطع المارن مع القصبة ففيه الدية في قياس المذهب (وهو قولنا معشر الحنفية) وهذا مذهب مالك، ويحتمل أن تجب الدية في المارن، وحكومة في القصبة، وهذا مذهب الشافعي؛ لأن المارن وحده موجب للدية، فوجبت الحكومة في الزائد، ولنا قوله عليه السلام: "في الأنف إذا أوعب جدعا الدية" ولأنه عضو واحد فلم يجب به أكثر من دية، كالذكر إذا قطع من أصله، وتجب في حشفته الدية التي تجب في جميعه، وأصابع اليد يجب فيها ما يجب في اليد من الكوع، وكذلك أصابع الرجل، وفي الثدى كله ما فى حلمته اهـ ملخصا (٩/ ٦٠١) (٨✱).

(٦✱) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب الديات، الأنف: كم فيه؟ بتحقيق الشيخ عوامة ١٤/ ٥٧، رقم: ٢٧٣٨٦. وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الديات، باب دية الأنف، مكتبة دارالفكر ١٢/ ١٥١، رقم: ١٦٦٨٦.

(٧✱) أخرجه الدارقطني في سننه في حديث طول، وفي هامشه: إسناده حسن، كتاب الحدود والديات، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٣/ ١٤٥، رقم: ٣٤٤٤.

(٨✱) ذكره ابن قدامة في المغني، كتاب الديات، فصل: وفي الأنف الدية، مكتبة دارعالم الكتب الرياض ١٢/ ١١٩، ١٢٠.

....

ولقائل أن يقول: إن المارن يطلق على الأنف، وعلى مالان منه، وعلى طرفه، كما في القاموس (٩*). والمراد ههنا هو الثاني دون الأول؛ لإضافة المارن إلى الأنف، والشيء لا يضاف إلى نفسه، ودون الثالث لإباء لفظ ا لاستيصال والاستيعاب عن كونه مرادا، فإنه لا يقال لمن قطع طرف أنفه: إنه أوعب جدعا، ولا أنه استوصل مارنه، وإذا تعين الثاني فالدية، إنما هي في المارن إذا أوعب جدعا، أي قطع مالان من الأنف كله، ولا دليل فيه على وجوب الدية في الأرنبة، وهي طرف الأنف، فتكون فيه حكومة، يؤيد ذلك ما في المحلى لابن حزم: فحصل من هذا عن علي: "أن في الأنف الدية" وكذلك عن الشعبي، وعن عمرو بن عبد العزيز، وعن ابن قسيط، وعن إبراهيم، ومجاهد: في المارن الدية، وهو كل ما دون العظم، وعن الشعبي: في العرنين الدية، وهو ما دون المارن، وعن مجاهد: في الروثة ثلث الدية، وهي دون العرنين، وهو قول ابن حنبل، وإسحاق، قتادة، وفي الأرنبة بحساب ذلك، وهو طرف الأنف، وقال مالك: فيما دون المارن من كل ما ذكرنا حكم، وبه قال الشافعي وأبو حنيفة اه ملخصا (٤٣٢/١٠) (١٠*).

قلت: فيحمل كل ما روي عن التابعين في العرنين والروثة ونحوهما على القضاء بالحكم دون التقدير، ولعل صاحب الهداية (١١*) نظر إلى إطلاق المارن على طرف الأنف، فأوجب في الأرنبه الدية احتياطا، بشمول لفظ المارن إياه لغة، ولما ذكره من المعنى وهو قول فقهاء المدينة قبل مالك، فقد أخرج البيهقي من طريق إسماعيل القاضي: ثنا ابن أبي أويس وعيسى بن مينا، قالا: ثنا ابن أبي الزناد عن أبيه عن

(٩*) القاموس المحيط للفيروز آبادي، فصل الميم، مكتبة مؤسسة الرسالة بيروت ص: ١٢٣٤.

(١٠*) ذكره ابن حزم في المحلى، أحكام الجراحات، مكتبة دارالكتب العلمية يروت ١١/٥٠، تحت رقم المسألة: ٢٠٣٧.

(١١*) الهداية، كتاب الديات، فصل: فيما دون النفس، المكتبة الأشرفية ديوبند ٥٨٦/٤، والمكتبة الشبرى كراتشي ٨٠/٨-٨١.

....

الفقهاء من أهل المدينة، كانوا يقولون: في الأنف إذا أوعي جدعا أو قطعت أرنبته الدية كاملة والذكر مثل ذلك إن قطع كله أو قطعت حشفته الحديث (٩٨/٨) (✱١٢) ولكن الظاهر من مفهوم قوله ﷺ: "في الأنف إذا استوصل مارنه أو استوعب مارنه" ومن قوله: "في الأنف إذا أوعب جدعا" أن كمال الدية إنما يجب في استيصال المارن دون جدع طرف منه، والله تعالىٰ أعلم.

وأما قول ابن حزم: لا سبيل إلى أن يوجد في هذا -أي في دية الأنف- خبر صحيح عن رسول الله ﷺ أصلا، ولا إجماع، فليس فيه إلا القود في العمد، أو المفاداة، ولا شيء في الخطأ؛ لقول الله تعالىٰ: ﴿ليس عليكم جناح فيما أخطأتم به ولكن ما تعمدت قلوبكم﴾ (✱١٣) اهـ (٤٣٣/١٠) (✱١٤) فرد عليه؛ لأن دية الأنف مذكورة في كتاب رسول الله ﷺ لعمرو بن حزم، وهو مجمع على صحته، تلقاه الأئمة بالقبول، وقوله تعالىٰ: ﴿ليس عليكم جناح فيما أخطأتم به﴾ (✱١٥) إنما يفيد رفع الجناح، ولا نزاع فيه، وأما رفع الضمان فلا، ألا ترى أن الله تعالىٰ قد أوجب الدية في قتل النفس خطأ؟ ومقتضاه وجوب الضمان في إتلاف الأعضاء أيضا وقد أجمعوا على ضمان المتلفات من الأموال ولو خطأ، يؤيد ذلك كتاب رسول الله ﷺ لعمرو بن حزم، وكتابه عد آل طاوس واتفاق الصحابة والتابعين على إيجاب الدية فيه، ولكن ابن حزم لا يبالى بالشذوذ عن الأمة، فإلى المشتكى، ظ.

(✱١٢) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الديات، باب دية الذكر والأنثيين، مكتبة دارالفكر ١٧١/١٢، رقم: ١٦٧٨٣.

(✱١٣) سورة الأحزاب، رقم الآية: ٥.

(✱١٤) ذكره ابن في المحلى، أحكام الجراحات، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٥١/١١، تحت رقم المسألة: ٢٠٣٧.

(✱١٥) سورة الأحزاب، رقم الآية: ٥.

شبير أحمد القاسمي

٤٤/ باب الدية في اللسان

٥٨٩٤- حدثنا وكيع، عن ابن أبي ليلى، عن عكرمة بن خالد، عن رجل من آل معمر، قال: قال رسول الله ﷺ: "في اللسان الدية كاملة".

٤٤/ باب الدية في اللسان

قوله: "حدثنا وكيع" إلخ: قلت: هذه وإن كانت مراسيل إلا أن بعضها يقوي بعضا، ويؤيدها ما في صحيفة ابن حزم، قال النسائي: أخبرنا عمرو بن منصور، قال: ثنا الحكم بن موسى، قال: ثنا يحيى بن حمزة، عن سليمان بن داود، قال: حدثني الزهري عن أبي بكر بن محمد بن حزم، عن أبيه، عن جده: أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب إلى أهل اليمن كتابا فيه الفرائض، والسنن، والديات، وبعث به مع عمرو بن حزم، فقرأت على أهل اليمن هذه نسختها: "عن محمد النبي ﷺ إلى شرحبيل بن عبد كلام، والحارث بن عبد كلال، قيل ذي رعين ومعافر وهمدان، أما بعد: وكان في كتابه: أن من اعتبط مؤمنا قتلا عن بينة، فإنه قود إلا أن يرضى أولياء المقتول، وأن فى النفس الدية مائة من الإبل، وفي الأنف إذا أوعب جده الدية، وفي ا للسان الدية، وفي الشفتين الدية، وفي البيضتين الدية، وفي الذكر الدية، وفي الصلب الدية، وفي العينين الدية، وفي الرجل الواحدة نصف الدية، وفي المأمومة ثلث الدية، وفي الجائفة ثلث الدية، وفي المنقلة خمس عشرة من الإبل، وفي كل إصبع من أصابع اليد والرجل عشر

٤٤/ باب الدية في اللسان

٥٨٩٤- أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب الديات، اللسان ما فيه إذا أصيب، بتحقيق الشيخ عوامة ١٤/٧٤-٧٥، رقم: ٢٧٤٧١.

وأخرج البيهقي في السنن الكبرى مثله، كتاب الديات، باب دية اللسان، مكتبة دارالفكر ١٢/١٥٣، رقم: ١٦٧٠٠.

وأورده الزيلعي في نصب الراية، كتاب الديات، فصل فيما دون النفس، النسخة القديمة ٤/٣٧٠، والمكتبة الأشرفية ديوبند ٥/١٣٨-١٣٩.

٥٨٩٥- وحـدثنا عبد الرحيم بن سليمان، عن أشعث، عن الزهري: في اللسان إذا استوصل الدية كاملة.

مـن الإبـل، وفـي السن خمس من الإبل، وفي الموضحة خمس من ا لإبل، وأن الرجل يقتل بالمرأة، وعلى أهل الذهب خمس دينار" (٭١).

ثـم قال: خالفه محمد بن بكار بن بلال: أخبرنا الهيثم بن مروان بن الهيثم بن عمران الـعـنسـي، قـال: ثنا محمد بن بكار بن بلال، قال: ثنا يحيى، قال: ثنا سليمان بن أرقم، قال: حدثني الزهري، عن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم، عن أبيه، عن جده: أن رسول الله ﷺ كتب بكتاب فيه الفرائض، والسنن، والديات، وبعث به مع عمرو بن حزم، فقرئ على أهـل اليمن هذه نسخته، فذكر مثله إلا أنه قال: "وفي العين الواحدة نصف الدية، وفي اليد الـواحـدة نـصف الـدية، وفـي الرجل الواحدة نصف الدية" ثم قال: قال أبو عبد الرحمن: وهذا أشبه بالصواب، والله أعلم، وسليمان بن أرقم متروك الحديث اهـ (٭٢).

قـلـت: مـحـصـل كـلامـه أن سليمان بن داود في سند الحكم بن موسى وهـم، والـصـواب هـو سـلـيـمان بن أرقم، كما رواه محمد بن بكار بن بلال، فمدار الحديث على سليمان بن أرقم وهو متروك الحديث (٭٣).

(٭١) أخـرجه النسائي في سننه الصغرى، كتاب القود والديات، ذكر حديث عمرو بن حزم في العقول، النسخة الهندية ٢/٢١٨، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٤٨٥٧.

وأورده الـزيـلـعي في نصب الراية، كتاب الديات، فصل فيما دون النفس، النسخة القديمة ٤/٣٦٩، والنسخة الجديدة، المكتبة الأشرفية ديوبند ٥/١٣٨.

٥٨٩٥- أخـرجـه ابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب الديات، اللسان ما فيه إذا أصيب، بتحقيق الشيخ عوامة ١٤/٧٥، رقم: ٢٧٤٧٢.

(٭٢) أخـرجـه الـنسـائـي في سننه الصغرى، وقال: وسليمان بن أرقم متروك الحديث، كتـاب الـقـود والـديات، ذكر حديث عمرو بن حزم في العقول، النسخة الهندية ٢/٢١٨، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٤٨٥٨.

(٭٣) قـال أبـو حـاتـم، والتـرمـذي، وابـن خراش، وغير واحد: متروك الحديث، ذكره الحافظ في تهذيب التهذيب، حرف السين، مكتبة دارالفكر ٣/٤٥٦، ٤٥٧، رقم: ٢٦٠٨.

....

والجواب عنه أنه لم يتفرد به سليمان بن أرقم؛ لأنه رواه أيضا يونس عن الزهري كذلك، قال النسائي: أخبرنا أحمد بن عمرو بن السرح، قال: حدثنا ابن وهب، قال: أخبرني يونس بن يزيد، عن ابن شهاب، قال: قرأت كتاب رسول الله ﷺ الذي كتب لعمرو بن حزم حين بعثه إلى نجران، وكان الكتاب عند أبي بكر بن حزم، فكتب رسول الله ﷺ: "هذا بيان من الله ورسوله: ﴿يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود﴾ (٤*) وكتب الآيات منها حتى بلغ: ﴿إن الله سريع الحساب﴾ (٥*) ثم كتب: هذا كتاب الجراح، في النفس مائة من الإبل نحوه" (٦*). وهذا وإن كان مرسلا صورة إلا أنه متصل معنى؛ لأن الزهري رأي كتاب رسول الله ﷺ وعرفه، ولم يصل إلى أبي بكر إلا عن أبيه عن جده؛ فلا يضر ضعف سليمان بن أرقم، وهذا لو سلم أن قوله: "سليمان بن داود وهم" وإلا فلا كلام، وقد رواه ابن حبان في صحيحه والحاكم في المستدرك، وصححه من رواية سليمان بن داود، كما في الزيلعي (٧*).

(٤*) سورة المائدة، رقم الآية: ١.

(٥*) سورة المائدة، رقم الآية: ٤.

(٦*) أخرجه النسائي في سننه الصغرى، كتاب القود والديات، ذكر حديث عمرو بن حزم في العقول، النسخة الهندية ٢/٢١٨، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٤٨٥٩.

(٧*) أخرج الحاكم في المستدرك مثله في حديثه طويل، وقال الذهبي: سليمان بن داؤد الدمشقي الخولاني معروف بالزهري، وإن كان ابن ميعن قد غمره فقد علده غيره، المستدرك للحاكم، كتاب الزكاة، النسخة القديمة ١/٣٩٧، مكتبة نزار مصطفى الباز ٢/٥٦٠-٥٦٢، رقم: ١٤٤٧.

وأخرج ابن حبان مطولا في صحيحه، كتاب التاريخ، باب كتب النبي ﷺ، ذكر كتبه المصطفى ﷺ كتابه الخ، مكتبة دارالفكر ٦/١٤٠-١٤٢، رقم: ٦٥٦٨.

وأورده الزيلعي في نصب الراية، كتاب الديات، فصل: فيما دون النفس، النسخة القديمة ٤/٣٦٩، والنسخة الجديدة، المكتبة الأشرفية ديوبند ٥/١٣٨

٥٨٩٦- وحدثنا عبد الرحيم بن سليمان عن محمد بن إسحاق عن

قلت: دلت هذه الأخبار على أن دية اللسان دية كاملة، وهو مذهب أئمتنا، قال محمد: أخبرنا أبو حنيفة، عن حماد، عن إبراهيم، قال: في اللسان إذا قطع منه شيء، فامتنع من الكلام أو قطع من أصله ففيه الدية، قال محمد: وبه نأخذ، وهو قول أبي حنيفة (٨*) اهـ، وأما لسان الأخرس، ففيها حكومة عدل.

قال العبد الضعيف: أخرج البيهقي في سننه من طريق سعيد بن منصور: نا أبو عوانة، عن أبي إسحاق، عن عاصم بن ضمرة، عن علي رضي الله عنه، أنه قال: في اللسان الدية، ومن طريق بحر بن نصر، عن ابن ذهب: أخبرني يونس، عن ابن شهاب، أن سعيد بن المسيب أخبره: أن السنة مضت في العقل بأن في اللسان الدية، قال: وحدثنا ابن وهب، أخبرني عياض بن عبد الله الفهري، أنه سمع زيد بن أسلم يقول: مضت السنة في أشياء من الإنسان، قال: وفي اللسان الدية، وفي الصورت إذا انقطع الدية، ومن طريق ابن وهب: أخبرني الحارث بن بنهان، عن محمد بن عبيد الله، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن عبيد الله بن عمرو بن العاص، عن رسول الله ﷺ، قال: "في اللسان الدية إذا منع الكلام" الحديث (٩*). محمد بن عبيد الله العزرمي والحارث بن بنهان ضعيفان (قلت: وللحديث شواهد، سيأتي)

(٨*) أخرجه الإمام محمد في كتاب الآثار، كتاب الديات، باب دية ما كان في الإنسان منه واحدا، مكتبة دارالإيمان سهارنفور ٢/٥٦٢، رقم: ٥٦٠.

وأخرج ابن أبي شيبة في مصنفه أثارًا من طريق مختلفة، كتاب الديات، اللسان ما فيه إذا أصيب، بتحقيق الشيخ عوامة ١٤/٧٤-٧٨، رقم: ٢٧٤٧١-٢٧٤٨٥.

٥٨٩٦- أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب الديات، اللسان ما فيه إذا أصيب، بتحقيق الشيخ عوامة ١٤/٧٥، رقم: ٢٧٤٧٣.

وأورده الزيلعي في نصب الراية، كتاب الديات، فصل فيما دون النفس، النسخة القديمة ٤/٣٧٠، والنسخة الجديدة، المكتبة الأشرفية ديوبند ٥/١٣٩.

(٩*) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الديات، باب دية اللسان، مكتبة دارالفكر ١٢/١٥٣، رقم: ١٦٧٩٧، ١٦٦٩٨، ١٦٦٩٩، ١٦٧٠٠.

مكحول قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: نحوه أخرج هذه الروايات الثلاث ابن أبي شيبة، كذا في الزيلعي.

ومن طريق ابن أبي شيبة، أظنه عن محمد بن بكر، عن ابن جريج: أخبرني عبد العزيز بن عمران في كتاب لعمر بن عبدالعزيز، عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه: وفي اللسان إذا استوعى الدية تامة، وما أصيب من اللسان فبلغ أن يمنع الكلام ففيه الدية، وما كان دون ذلك فبحسابه، قال: وحدثنا أبوبكر، عن ابن فضيل، عن أشعث، عن الشعبي، عن عبد الله، قال: في اللسان الدية إذا استوعى، فما نقص فبحساب، قال: وحدثنا أبو بكر، عن محمد بن بكر، عن ابن جريج، عن عمرو بن شعيب، قال: قضى أبوبكر رضي الله عنه في اللسان إذا قطع بالدية، إذا أوعي من أصله، وإذا قطع فتكلم ففيه نصف الدية (✱١٠). ومن طريق معاذ بن معاذ، عن أشعث، عن الحسن، أنه قال: في ذهاب الكلام الدية، ومن طريق سفيان، عن معمر، عن ابن أبي نجيح، عن مجاهد، قال: الحروف ثمانية وعشرون حرفا، فما قطع من اللسان فهو على ما نقص من الحروف، وروى عن مسروق أنه قال: في لسان الأخرس حكومة اهـ (٨٩/٨) (✱١١).

وروى ابن حزم في المحلى: من طريق عبد الرزاق، عن ابن جريج، عن عمرو بن شعيب، قال: قضى أبوبكر الصديق رضي الله عنه في اللسان إذا قطع بالدية، إذا نزع من أصله، فإن قطع من أسلته (وهو مستدق اللسان" فتكلم صاحبه ففيه نصف الدية، وبه إلى عبدالرزاق، عن معمر، عن رجل، عن عكرمة، قال: قضى أبو بكر في اللسان إذا قطع الدية، فإن قطعت أسلته فبين بعض الكلام، ولم يبن بعضه فنصف الدية، وعن سليمان بن موسى أنه قال: في كتاب عمر بن عبد العزيز في الأجناد: ما قطع من اللسان فبلغ أن يمنع الكلام كله ففيه

(✱١٠) أخرجها ابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب الديات، اللسان ما فيه إذا أصيب، بتحقيق الشيخ عوامة ٧٧/١٤، رقم: ٢٧٤٨١، ٢٧٤٨٢، ٢٧٤٨٣.

(✱١١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى كله، كتاب الديات، باب دية اللسان، مكتبة دارالفكر ١٥٤/١٢، رقم: ١٦٧٠١، ١٦٧٠٢، ١٦٧٠٣، ١٦٧٠٤، ١٦٧٠٥.

....

الدية، وما نقص دون ذلك فبحسابه اهـ (١٠/٣٤٣) (*١٢).

قلت: هذا كقول عمر بن الخطاب الذي قد مر ذكره، وقول مجاهد مفسر لقوليهما، وبه قال أصحابنا الحنفية، نضر الله وجوههم، وأما قول أبي بكر رضي الله عنه فيما إذا قطع اللسان من أسلته فتكلم صاحبه، ففيه نصف الدية، فمحمول على ما إذا منع من نصف الكلام، وبين نصفه؛ لأن قطع مستدق اللسان يفضي إلى ذلك غالبا، فليس بين قوله وقول عمر رضي الله عنهما تضاد، وليس في قول أصحابنا ما يخالفه، وهذا مما خفى على ابن حزم -رحمه الله- فقال ما قال، وعهدنا به أنه لا يجمع بين مختلف الأحاديث، ويحملها على التضاد، والله تعالىٰ أعلم، ظ.

فائدة: قال الموفق في المغني: في المشام الدية، يعني الشم في إتلافه الدية؛ لأنه حاسة تختص بمنفعة، فكان فيها الدية كسائر الحواس، ولا نعلم في هذا خلافا، قال القاضي في كتاب عمرو بن حزم عن النبي ﷺ، أنه قال: "وفي المشام الدية" فإن عاد الشم قبل أخذ الدية سقطعت، وإن بعد أخذها ردت وإن رجي عوده إلى مدة انتظر إليها، وإن ذهب شمه من أحد منخريه، فعليه نصف الدية، كما لو ذهب بصره من إحدى عينيه، وإن قطع أنه فذهب شمه فعليه ديتان؛ لأن الشم في غير الأنف، فلا تدخل دية أحدهما في الآخر، كالسمع مع الأذن، والبصر مع الأجفان اهـ ملخصا (٩/٥٩٩-٦٠٢) (*١٣) ظ.

(*١٢) أخرجها عبد الرزاق في مصنفه، كتاب العقول، باب اللسان، النسخة القديمة ٩/٣٥٧، رقم: ١٧٥٥٨، ١٧٥٥٩، ١٧٥٦٢، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٩/٢٤٧، رقم: ١٧٨٧٣، ١٧٨٧٤، ١٧٨٧٧.

وأوردها ابن حزم في المحلى، أحكام الجراحات، في اللسان، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١١/٦٦، تحت رقم المسألة: ٢٠٥١.

(*١٣) ذكره ابن قدامة فى المغني، كتاب الديات، مسألة: ١٤٨٨، قال: وفي المشام الدية، مكتبة دار عالم الكتب الرياض ١٢/١١٩-١٢٢.

۞۞۞

٤٥/ باب دية الأسنان

٥٨٩٧- أخبرنا محمد بن معاوية، قال: ثنا عباد، عن حسين، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه عن جده، قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "في الأسنان خمس من الإبل".

٥٨٩٨- وأخبرنا الحسن بن منصور، قال: ثنا حفص بن عبدالرحمن قال: ثنا سعيد بن أبي عروبة عن مطر عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، قال: قال رسول الله ﷺ: "الأسنان، سواء خمسا خمسا" رواهما النسائي.

٤٥/ باب دية الأسنان

قوله: "أخبرنا معاوية" إلخ: قلت: هذه الأخبار تدل على أن الأسنان الثنايا والأضراس كلها سواء في الدية، ودية كل واحدة منها خمس من الإبل، وهو مذهب أصحابنا، ويشرط أن تكون صحيحة، وأما الأسنان السود ففيها حكومة عدل.

٤٥/ باب دية الأسنان

٥٨٩٧- أخرجه النسائي في سننه الصغرى، كتاب القود والديات، عقل الأسنان، النسخة الهندية ٢/٢١٧، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٤٨٤٥.

وأخرج ابن أبي شيبة في مصنفه مثله، كتاب الديات، كم في كل سنة؟ بتحقيق الشيخ عوامة ١٤/٨٦، رقم: ٢٧٥٢٤.

٥٨٩٨- أخرجه النسائي في سننه الصغرى، كتاب القود والديات، عقل الأسنان، النسخة الهندية ٢/٢١٧، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٤٨٤٦.

وأخرج ابن أبي شيبة في مصنفه مثله، كتاب الديات، كم في كل سنة؟ بتحقيق الشيخ عوامة ١٤/٨٤، رقم: ٢٧٥١٢.

وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الديات، باب دية الأسنان، مكتبة دارالفكر ١٢/١٥٥، رقم: ١٦٧٠٨.

٥٨٩٩- وقال النسائي: قال الحارث بن مسكين قراءة عليه وأنا أسمع عن ابن القاسم حدثني مالك، عن عبد الله بن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم، عن أبيه، قال: الكتاب الذي كتب رسول الله ﷺ لعمرو بن حزم في العقول: "إن في النفس مائة من الإبل، وفي الأنف إذا أوعب جدعا

قال العبد الضعيف: قال الموفق في المغني: لا نعلم بين أهل العلم خلافا في أن دية الأسنان خمس خمس في كل سن، وقد روي ذلك عن عمر بن الخطاب، ومعاوية وسعيد بن المسيب، وعروة، وعطاء، وطاوس، والزهري، وقتادة، ومالك، والثوري، والشافعي، وإسحاق، وأبي حنيفة، ومحمد بن الحسن، وفي كتاب عمرو بن حزم عن النبي ﷺ: "في السن خمس من الإبل" رواه النسائي (*١). وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، عن النبي قال: "في الأسنان خمس خمس" رواه أبوداؤد (*٢).

فأما الأضراس والأنياب فأكثر أهل العلم على أنها مثل الأسنان، منهم عروة، وطاوس، وقتادة، والزهري، ومالك، والثوري، والشافعي، وإسحاق، وأبو حنيفة، ومحمد بن الحسن، وروي ذلك عن ابن عباس، ومعاوية، وروي عن عمر رضي الله عنه: أنه قضى في الأضراس ببعير بعير، وعن سعيد بن المسيب أنه قال: لو كنت أنا لجعلت

(*١) أخرجه النسائي في سننه الصغرى في حديث طويل، كتاب القود والديات، ذكر حديث عمرو بن حزم في العقول، النسخة الهندية ٢/٢١٨، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٤٨٥٧.

(*٢) أخرجه أبوداؤد في سننه، كتاب الديات، باب ديات الأعضاء، النسخة الهندية ٢/٦٢٧، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٤٥٦٣.

وأخرج ابن أبي شيبة في مصنفه مثله، كتاب الديات، كم في كل سنة؟ بتحقيق الشيخ عوامة ١٤/٨٤، رقم: ٢٧٥١٢.

٥٨٩٩- أخرجه النسائي في سننه الصغرى، كتاب القود والديات، ذكر حديث عمرو بن حزم في العقول، النسخة الهندية ٢/٢١٨-٢١٩، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٤٨٦١.

وأخرج الدارقطني في سننه مثله، وفي هامشه: إسناده حسن، كتاب الحدود والديات، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٣/١٤٥، رقم: ٣٤٤٤.

مـائة مـن الإبـل، وفـي الـمـأمـومة ثـلث النفس، وفي الجائفة مثلها، وفي اليد خـمسـون، وفـي الـعيـن خمسون، وفي الرجل خمسون، وفي كل إصبع مما هنالك عشر من الإبل، وفي السن خمس، وفي موضحة خمس".

فـي الأضـراس بـعيـرين بعيرين، فتلك الدية سواء، روى ذلك مالك في موطأه (*٣). وعـن عـطـاء نحوه، وحكي عن أحمد: أن في جميع الأسنان والأضراس الدية، فيتعين حـمـلـه على مثل قول سعيد، فيكون في الأسنان ستون بعيرا؛ لأنها اثنا عشر سنا، وفيه عشـرون ضـرسـا، فـي كل جانب عشرة، خمسة من فوق، وخمسة من أسفل، فيكون فيها أربعون بعيرا، فتكمل الدية.

وحـجة من قال هذا: إنه ذو عدد يجب فيه الدية، فلم يزد ديته على دية الإنسان، كالأصابع والأجفان، وسائر ما في البدن، ولنا ما روى أبو داؤد عن ابن عباس أن النبي ﷺ قال: "الأسنان سواء الثنية والضرس سواء، وهذه وهذه سواء" (*٤). وهذا نص، وقـولـه فـي الأحـاديـث المتقدمة: "في الأسنان خمس خمس" ولـم يفصل، يدخل في عـمـومها الأضراس؛ لأنها أسنان، ولأن كل دية وجبت في جملة كانت مقسومة على الـعـدد دون الـمـنـافع، كالأصابع، والأجفان، والشفتين، وقد أومأ ابن عباس إلى هذا، فـقال لا أعتبرها بالأصابع، فأما ما ذكره من المعنى فلا بد من مخالفة القياس فيه، فمن ذهـب إلـى قـولـنـا خـالف القياس الذي ذكروه، ومن ذهب إلى قولهم خالف التسوية الثابتة بقياس سائر الأعضاء من جنس واحد، فكان ما ذكرناه مع موافقة الأخبار، وقول أكثـر أهـل العلم أوليى. وأما على قول عمر: "إن في كل ضرس بعيرا (*٥) فيخالف

(*٣) أخرجه الإمام مالك في موطأه، كتاب العقول، جامع عقل الأسنان، مكتبة زكريا ديوبند ص: ٣٣٧، أوجز المسالك، مكتبة دارالقلم دمشق ٦٦٦/١٤-٦٦٧، رقم: ١٥١١.

(*٤) أخـرجـه أبـوداؤد في سننه، كتاب الديات، باب ديات الأعضاء، النسخة الهندية ٦٢٧/٢، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٤٥٥٩

(*٥) أخرجه الإمام مالك في موطأه، كتاب العقول، جامع عقل الأسنان، مكتبة زكريا ديوبند ص: ٣٣٧، أوجز المسالك، مكتبة دارالقلم دمشق ٦٦٦/١٤، رقم: ١٥١١.

٥٩٠٠- وقال ابن ماجة: حدثنا إسماعيل بن إبراهيم الباسي، ثنا علي بن الحسن ابن شقيق، ثنا أبو حمزة المروزي، ثنا يزيد النحوي، عن

القياسين جميعا والأخبار؛ فإنه لا يوجب الدية الكاملة، وإنما يوجب ثمانين بعيرا، ويخالف بين الأعضاء المتجانسة (فيحمل على أنه قضى بذلك في الأضراس السود النقاصة دون الصحيحة، وفيها حكومة، كما مر).

وإنما يجب هذا الضمان في سن من قد ثغر، وهو الذي أبدل أسنانه، وبلغ حدا إذا قلعت سنه لم يعد بدلها، فأما السن الذي لم يثغر فلا يجب بقلعها شيء في الحال، هذا قول مالك، والشافعي، وأصحاب الرأي، ولا أعلم فيه خلافا، وذلك لأن العادة عود سنه، ولكن ينتظر عودها، فإن مضت مدة ييأس من عودها وجبت ديتها، قال أحمد: يتوقف سنة؛ لأنه الغالب في بناتها اه ملخصا (٦١٣/٩) (*٦).

وأخرج البيهقي من طريق الشافعي عن مالك، عن داود بن الحصين، عن أبي غطفان بن طريف المري: أن مروان بن الحكم بعثه إلى عبد الله بن عباس، ليسأله ما ذا في الضرس؟ فقال ابن عبسا: فيه خمس من الإبل، قال: فردني إليه مروان، قال: أ تجعل مقدم الفم مثل الأضراس؟ فقال ابن عباس: أو لم يعتبر ذلك إلا بالأصابع عقلها سواء، قال الشافعي: وهذا كما قاله ابن عباس إن شاء الله، والدية الموقتة على العدد دون المنافع اه، قال البيهقي: وقد روى جابر الجعفي عن عامر (الشعبي) عن شريح، ومسروق، عن عمر رضى الله عنه: الأسنان سواء (وجابر وإن تكلم فيه، فليس بمطرح، ولما رواه شاهد) قال البيهقي: ويذكر عن الحسن، عن عمر رضي الله عنه قال:

٥٩٠٠ - أخرجه ابن ماجة في سننه بلفظ: خمسا من الإبل، كتاب الديات، باب دية الأسنان، النسخة الهندية ١٩٠/٢، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٢٦٥١.

وأورده الزيلعي في نصب الراية، كتاب الديات، فصل فيما دون النفس، النسخة القديمة ٣٧٣/٤، والمكتبة الأشرفية ديوبند ١٤٤/٥.

(*٦) هذا ملخص ما ذكره ابن قدامة في المغني، كتاب الديات، مسألة: ١٤٩١، قال: وفي كل سن خمس من الإبل، مكتبة دار عالم الكتب الرياض ١٣٠/١٢-١٣٣.

عكرمة، عن ابن عباس، عن النبي ﷺ: "أنه قضى في السن خمسا".

الأسنان سواء الضرس الثنية اهـ (٨/ ٩٠- ٩١) مرسل (✱٧). ولكن مراسيل الحسن صحاح، وهذا هو الظاهر عن عمر رضي الله عنه، فيحمل ما روي عنه أنه جعل في كل ضرس بعيرا على ما ذكرناه.

وروى ابن حزم في المحلى من طريق وكيع: نا سفيان، عن أبي إسحاق السبيعي عن عاصم بن ضمرة، عن علي بن أبي طالب، قال: في السن خمس من الإبل (١٠/ ٤١٣) (✱٨). قال: وروينا من طريق عبد الرزاق، عن ابن جريج، عن مكحول، قال: قال زيد بن ثابت: في السن الزائدة ثلث ديتها (ليس بتقدير بل حكومة) وعن الحسن البصري قال: فيها حكم (✱٩). وبهذا يقول الثوري، وأبو حنيفة، ومالك، والشافعي، وأصحابهم (وعليه حملوا قول زيد كما مر) قال: وأما سن الصغير فروينا من طريق الحجاج بن المنهال، نا حماد بن سلمة، عن الحجاج بن أرطاة، عن الوليد بن أبي مالك، عن أخيه، أن عمر بن الخطاب قضى في سن صبي كسرت قبل أن يثغر ببعير (✱١٠).

(قلت: منقطع، فإن أخا الوليد -وسمه يزيد بن عبد الرحمن بن أبي مالك- لم يدرك عمر رضي الله عنه، وإن صح فلم يقض بذلك على أنه دية، بل على أنه ضمان الألم،

(✱٧) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الديات، باب الأسنان كلها سواء، مكتبة دارالفكر ١٢/ ١٥٦، ١٥٧، رقم: ١٦٧١٦، ١٦٧١٨، ١٦٧١٩.

(✱٨) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب الديات، كم في كل سن؟ بتحقيق الشيخ عوامة ١٤/ ٨٦، رقم: ٢٧٥٢٢.

وأورده ابن حزم في المحلى، أحكام الجراحات، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١١/ ٢٣، تحت رقم المسألة: ٢٠٣٠.

(✱٩) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب الديات، السن الزائدة تصاب، بتحقيق الشيخ عوامة ١٤/ ٣١٧، رقم: ٢٨٥٣٥، ٢٨٥٣٦.

(✱١٠) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه، كتاب العقول، باب أسنان الصبي الذي لم يثغر، النسخة القديمة ٩/ ٣٥٢، رقم: ١٧٥٣٥، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٩/ ٢٤٢، رقم: ١٧٨٥٠.

٥٩٠١- وقال البزار في مسنده: حدثنا عبدة بن عبد الله القسملي

وإليه ذهب يوسف منا، حيث قال: تجب حكومة عدل لمكان الألم الحاصل (هداية) (*١١).

قال: وروينا من طريق عبد الرزاق، عن أبي حنيفة، قال: قال زيد بن ثابت: في سن الصبي الذي لم يثغر عشرة دنانير (*١٢) (وهي قيمة البعير عندنا في الدية، وهو محمول على ما ذكرنا) قال عبد الرزاق: قال معمر: وهو قول بعض علماء الكوفة، وعن الحسن قال: في سن الصبي إذا لم يثغر، قال: ينظر فيه ذوا عدل، فإن نبتت جعل له شيء (مكان الألم) وإن لم تنبت كان كسن الرجل (*١٣). وعن سليمان بن يسار: أنه استفتى في غلام لم يثغر أصيبت سنه، هل فيها من عقل؟ قال: لا، وقال أبو حنيفة: فيها حكومة.

(قلت: كلا! بل الدية إذا لم تنبت، ولا شيء إذا نبتت، ويجعل له شيء مكان الألم عند أبي يوسف) وقال مالك والشافعي: إن نبتت فلا شيء فيها، وقال مالك: إن نبتت ناقصة أعطى بقدر نقصها عن التي تليها، فإن لم تنبت ففيها خمس فرائض.

٥٩٠١- أخرجه أبوداؤد في سننه بتغير يسير، كتاب الديات، باب ديات الأعضاء، النسخة الهندية ٢/٦٢٧، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٤٥٥٩.

وأخرج ابن ماجة مثله في سننه، كتاب الديات، باب دية الأسنان، النسخة الهندية ٢/١٩٠، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٢٦٥٠.

وأورده الزيلعي في نصب الراية، وقال: ورواه البزار في مسنده، ولم أجده في مسند البزار، ولا في كشف الأستار عن زوائد البزار، نصب الراية، كتاب الديات، فصل فيما دون النفس، النسخة القديمة، ٤/٣٧٤، والنسخة الجديدة، والمكتبة الأشرفية ديوبند ٥/١٤٥.

(*١١) الهداية، كتاب الديات، فصل: وفي أصابع اليد، المكتبة الأشرفية ديوبند ٤/٥٩٥، والمكتبة البشرى كراتشي ٨/١٠٣.

(*١٢) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه، كتاب العقول، باب أسنان الصبي الذي لم يثغر، النسخة الهندية ٩/٣٥٢، رقم: ١٧٥٣٦، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٩/٢٤٢، رقم: ١٧٨٥١.

(*١٣) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب الديات، الصبي الصغير تصاب سنه، بتحقيق الشيخ عوامة ١٤/١٩٨، رقم: ٢٨١٠٥.

ثـنـا عبد الصمد ابن عبد الوارث، ثنا شعبة عن قتادة عن عكرمة عن ابن عباس عـن النبي صلى الله عليه وسلم: "الثنية والضرس سواء، والأسنان كلها سواء، وهـذه هـذه سـواء". وقـال البزار: لا نعلم أحدا يرويه عن شعبة بهذا اللفظ إلا عبد الصمد، وغيره يرويه مختصرا اه (زيلعي).

(قـلـت: وهـو قولنا معشر الحنفية) قال: وهذا مما خالف فيه أبوحنيفة، ومالك، والشـافـعـي، وعـمر بن الخطاب، وزيد بن ثابت رضي الله عنهما فيما روي عنهما في هذا الباب، ولا يعرف لهما مخالف من الصحابة رضي الله عنهم اه (٤١٨/١٠) (١٤✱).

قلت: لم يخالفوهما أصلا، وإنما حملوا ما روي عنهما على ضمان الألم بطريق الـحـكـم دون ادلية، ولكن ابن حزم لا يعرف الجمع بين الآثار، ويحلمها على التضاد، وما أبعد ذلك من الفقه والرشاد.

هـذا إذا كسـر الأسـنـان وهي صحيحة، وأما إذا كانت سودا ناقصة، فروي عن ابن عباس أن عمر بن الخطاب قال: في السن السوداء إذا سقطت ثلث ديتها (١٥✱) (أي بطريق الحكومة) قال ابن حزم في المحلى: هذا هو الثابت عن عمر ابن الخطاب؛ لاتـصال سنده، وجودة روايته واصاله، ثم أسنده من طريق محمد بن بشار: نا يحيى بن سـعيد القطان، نا هشام الدستوائي، نا قتادة، عن عبد الله بن بريدة، عن يحيى بن يعمر، عـن ابـن عباس، عن عمر بن الخطاب، وبه يقول أحمد بن حنبل، وإسحاق بن راهويه، وعن سعيد بن المسيب أنه قال: في السن السوداء ثلث الدية (١٦✱) وعن مجاهد أنه

(١٤✱) ذكـره ابـن حـزم فـي الـمـحـلى، أحكام الجراحات، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٢٩/١١، تحت رق المسألة: ٢٠٣٠.

(١٥✱) أخـرجـه ابـن أبـي شيبة فـي مـصـنـفـه، كتاب الديات، السن السوداء تصاب، بتحقيق الشيخ عوامة ١٠٣/١٤، رقم: ٢٧٦١٣.

(١٦✱) أخـرجـه ابـن أبـي شيبة فـي مصنفه بتغير ألفاظ، كتاب الديات، السن السوداء تصاب، بتحقيق الشيخ عوامة ١٠٢/١٤-١٠٣، رقم: ٢٧٦٠٩، ٢٧٦١١، ٢٧٦١٢.

وأخـرج عبد الرزاق مثله فـي مـصـنـفـه، كتاب العقول، باب السن السوداء، النسخة الهندية ٣٥٠/٩، رقم: ١٧٥٢١، ١٧٥٢٢، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٢٤١/٩، رقم: ١٧٨٣٦، ١٧٨٣٧.

٥٩٠٢- وأخرج البزار في مسنده: عن محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى عن عكرمة بن خالد عن أبي بكر بن عبيد الله بن عمر عن أبيه عن

قال: إذا استودت السن أو رجفت، ثم طرحت، فنصف قدرها، وذكر ابن أبي نجيح عن مجاهد: في السن السوداء ربع ديتها (*١٧). وعن يزيد بن عبد الله بن قسيط، أنه قال: في السن السوداء إذا كسرت خمس ديتها، كذا في المحلى (٤١٧/١٠) (*١٨). واختلاف الأقوال مبني على اختلاف الحكم؛ لأن لا دية في قطع الناقص من الأعضاء مقدرة، بل فيه حكومة.

قال في البدائع: وفي لسان الأخرس، والعين القائمة الذاهب نورها، والسن السوداء القائمة، واليد الشلاء، والرجل الشلاء، وذكر الخصى والعنين، حكومة عدل؛ لأنه لا قصاص في هذه الأشياء، وليس فيها أرش مقدر أيضا؛ لأن المقصود ههنا المنفعة، ولا منفعة فيها ولا زينة أيضا؛ لأن العين القائمة الذاهب نورها لا جمال فيها عند من يعرفها، على أن المقصود من هذه الأشياء المنفعة، ومعنى الزينة تابع لها، فلا يتقدر الأرش لأجله (بخلاف الأنف والأذن؛ لأن المقصود منهما الجمال لا المنفعة؛ لأن الشم

٥٩٠٢- أخرجه البزار في مسنده، وقال أبوبكر: وهذا الحديث لا نعلمه يروي عن عمر إلا من هذا الوجه بهذا الإسناد، ولا نعلم روى عكرمة بن خالد عن أبي بكر بن عبيد الله إلا هذا الحديث. مكتبة العلوم والحكم، المدينة المدينة المنورة ٣٨٦/١، رقم: ٢٦١.

وأخرج البيهقي مثله في السنن الكبرى، كتاب الديات، باب دية العنين، مكتبة دارالفكر ١٤٩/١٢، رقم: ١٦٦٧٦.

وأورده الزيلعي في نصب الراية، كتاب الديات، فصل: فيما دون النفس، النسخة القديمة ٣٧٣/٤، والمكتبة الأشرفية ديوبند ١٤٣/٥.

(*١٧) أخرجه عبدالرزاق في مصنفه، كتاب العقول، باب السن السوداء، النسخة القديمة ٣٥٠/٩، رقم: ١٧٥٢٦، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٢٤١/٩، رقم: ١٧٨٤١.

(*١٨) ذكره ابن حزم في المحلى، أحكام الجراحات، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٢٨/١١، تحت رقم المسألة: ٢٠٣٠.

عـمـر قـال: قـال رسـول الله ﷺ: "في الأنف إذا استوعب جدعة الدية، وفي الـعيـن خـمسـون مـن ا لإبل، وفي اليد خمسون، وفي الرجل خمسون، وفي

والسـمـع فـي غيـر الأنف والأذن، ولهذا يجب كمال الدية في قطع أدنى الأصم، وفي أنف من بطل شمه، ولو قطع أنفا مقطوع الأرنبة ففيه حكومة العدل؛ لأن المقصود من الأنف الجمال، وقد نقص بقطع الأرنبة فينتقص أرشه) (بدائع ٣٢٤/٧) (*١٩).

قـال: وفي الإصبع الـزائدة والسن الـزائدة حـكـومة عـدل؛ لأنه لاقصاص فيها، ولـيـس بهـا أرش مـقـدر أيـضـا؛ لانعدام المنفعة والزينة، لكنها جزء من النفس، وأجزاء النفس مضمونة مع عدم المنفعة والزينة اه ملخصا (٣٢٣/٧) (*٢٠).

هذا إذا كان السن أسود قبل الضرب والكسر، وأما إذا اسودت بالضرب فرويناه من طـريـق عبـد الرزاق، عن الحجاج بن أرطاة، عن مكحول، عن زيد بن ثابت، قال: في السن يستـانـى بهـا سـنة، فـإن اسـودت ففيها العقل كاملا، وإلا فما اسود منها فبالحساب ومن طـريـق عبد الرزاق عن ابن جريج، أخبرني عبد الكريم، أن علي بن أبي طالب قال: في السن تـصـاب فيـخشـون أن تسـود ينتظر بها سنة، فإن اسودت ففيها قدرها وافيا، وإن لم تسود فليس فيها شيء، وقال عبد الكريم: ويقولون: فإن اسودت بعد السنة فليس فيها شيء، ومن طـريـق عبد الرزاق عن ابن جريج: أخبرني عبدالعزيز أن في كتاب لعمر بن عبد العزيز عن عمر بـن الخطاب: في السن خمس من الإبل أو عدلها من الذهب أو الورق، فإن اسودت فقدتم عقلها، فإن كسر منها إذ لم تسود فبحساب ذلك اه، من المحلى (٤١٦/١٠) (*٢١).

(*١٩) ذكـره الـكاساني في بدائع الصنائع، كتاب الجنايات، فصل: وأما الذي يجب فيه أرش غير مقدر، كراتشي ٣٢٣/٧-٣٢٤، مكتبة زكريا ديوبند ٤١١/٦.

(*٢٠) ذكـره الـكاساني في بدائع الصنائع، كتاب الجنايات، فصل: وأما الذي يجب فيه أرش غير مقدر، كراتشي ٣٢٣/٧، مكتبة زكريا ديوبند ٤١١/٦.

(*٢١) أخـرج عبدالرزاق كلها في مصنفه، كتاب العقول، باب صدع السن، النسخة الـقـديمة ٣٤٧/٩-٣٤٨، رقم: ١٧٥٠٩، ١٧٥١٢، ١٧٥٢٠، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٢٣٩/٩-٢٤٠، رقم: ١٧٨٢٤، ١٧٨٢٧، ١٧٨٣٥. ←

الـجـائـفة ثلث الدية، وفي المنقلة خمس عشرة، وفي الموضحة خمس، وفي السن خمس، وفي كل إصبع مما هنالك عشر عشر". (زيلعي).

وهـذه وإن كـانـت كـلها منقطعات فتعدد الطريق يجعل المرسل حجة كما مر غير مرة، وهـذا قـول ثلاثة من الصحابة، لم نعرف لهم مخالفا، وبه قال أصحابنا، كما في الهداية والبدائع وغيرهما، وهو قول الأئمة الثلاثة، كما في البناية (✱٢٢).

واختـلـفوا في الاصفرار والاخضرار والاحمرار، فعند الثلاثة يجب الحكومة في الـكـل، وعندنا يجب الأرش في الاخضرار والاحمرار، وهو رواية عن أحمد؛ لكونهما كـالاسـوداد، ولو اصفر فيه روايتان، روى أبو يوسف عن أبي حنيفة: أن فيه الحكومة، وذكـر هاشم عن محمد عن أبي حنيفة: لا يجب شيء إن كان حرا، وإن كان مملوكا فـفيـه الـحـكـومة، وهذه الرواية لا تكاد تصح عنه؛ لأن الحر أولى بإيجاب الأرش من الـعبـد، وقـال زفـر رحـمـه الله: فـي الصفرة الأرش تاما كما في السواد؛ لأن كل ذلك يـفـوت الـجـمـال، ولـنـا أن الـصفرة لا توجب فوات المنفعة، وإنما توجب نقصانها، فتوجب حكومة العدل، وروي عن أبي يوسف: أنه إن كثرت الصفرة حتى تكون عيبا كـعيـب الـحمرة والخضرة ففيها عقلها تاما، ويجب أن يكون هذا قولهم جميعا، كذا في البدائع والبناية (٣١٥/٧، ٥٠٣/٤) (✱٢٣) ظ.

←وذكـره ابـن حـزم فـي الـمـحلى، أحكام الجراحات، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٢٧/١١، تحت رقم المسألة: ٢٠٣٠.

(✱٢٢) بـدائـع الـصـنـائع للكاساني، كتاب الديات، فصل: وأما الذي يجب فيه أرش مقدر، كراتشي ٣١٤/٧-٣١٥، مكتبة زكريا ديوبند ٣٩٧/٦-٣٩٨.

ومثـلـه فـي الهـداية، كتـاب الديات، المكتبة الأشرفية ديوبند ٥٩٢/٤-٥٩٥، والمكتبة البشرى كراتشي ٨٥/٨-٩٠.

(✱٢٣) بـدائـع الـصنائع للكاساني، كتاب الديات، فـصل: وأما الذي يجب فيه أرش مقدر، كراتشي ٣١٥/٧، مكتبة زكريا ديوبند ٣٩٩/٦.

وفي البناية للعيني، كتاب الديات، المكتبة الأشرفية ديوبند ١٨٢/١٣، ١٩٠. ۞۞

٤٦/ باب دية الشفتين

٥٩٠٣- في كتاب النبي ﷺ لعمرو بن حزم: "في الشفتين الدية كاملة". وقد رويناه في باب دية اللسان.

٤٧/ باب دية اللحية

٥٩٠٤- قال محمد: أخبرنا أبو حنيفة، عن الهيثم بن أبي الهيثم، عن علي بن أبي طالب، في الرجل يحلق لحية الرجل فلا تنبت، قال: عليه الدية، قال محمد: وبه نأخذ. (كتاب الآثار).

....

٤٦/ باب دية الشفتين

٥٩٠٣- أخرجه النسائي في سننه الصغرى في حديث طويل، كتاب القود والديات، ذكر حديث عمرو بن حزم في العقول، النسخة الهندية ٢/٢١٨، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٤٨٥٧.

وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الديات، جماع أبواب الديات فيما دون النفس، مكتبة دارالفكر ١٢/١٣٨، رقم: ١٦٦٢٧.

٤٧/ باب دية اللحية

٥٩٠٤- أخرجه الإمام محمد في كتاب الآثار، كتاب الديات، باب دية ما كان في الإنسان منه واحدا، مكتبة دارالإيمان سهارنفور ٢/٥٦٥، رقم: ٥٦٦.

وأخرج البيهقي مثله في السنن الكبرى، كتاب الديات، باب ماجاء في الحاجبين واللحية والرأس، مكتبة دارالفكر ١٢/١٧٣، رقم: ١٦٧٩٢.

شبير أحمد القاسمي



٤٨/ باب دية حلمة الثدي

٥٩٠٥- قال محمد: أخبرنا أبو حنيفة، عن حماد، عن إبراهيم، قال: في حملة ثدي المرأة نصف الدية، وفي حملتين الدية، قال محمد: وبه نأخذ، وفي حملتي الرجل حكومة عدل، وهذا كله قول أبي حنيفة (كتاب الآثار).

٤٨/ باب دية حلمة الثدى

قوله: "قال محمد" إلخ: قلت: قد روى الدارقطني من طريق عبد الرزاق، عن محمد بن راشد عن مكحول عن بيصة بن ذويب عن زيد بن ثابت أنه قال: في حملة الثدي المرأة ربع الدية (*١). ولعل وجهه أنه قسم الثدي على قسمين: فقسم نصف الدية الذي هو دية الثدي عليهما ووجه ما قال إبراهيم: إن الحملة هي المقصودة في الثدي؛ لأن منفعة الثدي لا تحصل إلا بها؛ فصارت كالحشفة في الذكر، فيكون ديتها كدية الثدي، كما أن دية الحشفة دية الذكر والله أعلم.

قال العبد الضعيف: قال الموفق في المغني: لا خلاف بين أهل العلم أن في الشفتين الدية، وفي كتاب عمرو بن حزم الذي كتبه له رسول الله صلى الله عليه وسلم: "وفي الشفتين الدية" قال: وظاهر المذهب أن في كل واحدة منهما نصف الدية، وروى هذا عن أبي بكر وعلي رضي الله عنهما، وإليه ذهب أكثر الفقهاء، وفي

٤٨/ باب دية حلمة الثدى

٥٩٠٥- أخرجه الإمام محمد في كتاب الآثار، كتاب الديات، باب دية المرأة وجراحاتها، مكتبة دارالإيمان سهارنفور ٢/٥٧٩-٥٨٠، رقم: ٥٨٨.

وأخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب الديات، الثديان: ما فيهما؟ بتحقيق الشيخ عوامة ١٤/١٢٧، رقم: ٢٧٧٤١.

(*١) أخرجه الدارقطني في سننه في حديث طويل، وفي هامشه: إسناده ضعيف، كتاب الحدود والديات، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٣/١٤١، رقم: ٣٤٢٤.

....

رواية عن أحمد: أن في العليا ثلث الدية، وفي السفلى الثلثين؛ لأن هذا يروي عن زيد بن ثابت، وبه قال سعيد بن المسيب، والزهري، ولأن المنفعة بها أكثر وأعظم؛ لأنها التي تدور وتتحرك وتحفظ الريق والطعام، والعليا ساكنة لا حركة فيها، ولنا قول أبي بكر وعلي رضي الله عنهما، ولأن كل شيئين وجبت فيهما الدية وجب في أحدهما نصفها كسائر الأعضاء (٦٠٣/٩) (*٢).

قال: وفي قرع الرأس إذا لم ينبت الشعر الدية، وفي شعر اللحية الدية إذا لم تنبت، وفي الحاجبين الدية إذا لم تنبت، هذه الشعور الثلاثة في كل واحد منهما دية، وذكر أصحابنا معها شعرا رابعا، وهو أهداب العينين، وقد ذكرناه قبل هذا، ففي كل واحد منها دية، وهذا قول أبي حنيفة، والثوري. وممن أوجب في الحاجبين الدية سعيد بن المسيب، وشريح، والحسن، وقتادة.وروي عن علي، وزيد بن ثابت أنهما قالا: في الشعر الدية. وقال مالك والشافعي: فيه حكومة، واختاره ابن المنذر؛ لأن اتلاف جمال من غير منفعة؛ فلم تجب فيه الدية كاليد الشلاء والعين القائمة.

ولنا أنه أذهب الجمال على الكمال؛ فوجب فيه دية كاملة، كأذن الأصم، وأنف الأخشم، وما ذكروه ممنوع؛ فإن الحاجب يرد العرق عن العين ويفرقه، وهدب العين يرد عنها ويصونها، فجرى مجرى أخفانها، ويفارق اليد الشلاء؛ فإنه ليس جمالها كاملا اه (٥٩٧/٩) (*٣).

قال: وأما ثديا المرأة ففيهما ديتهما (كاملة) لا نعلم فيه بين أهل العلم خلافا، وفي الواحد منهما نصف الدية. قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن في ثدي المرأة نصف الدية، وفي الثديين الدية، وممن حفظنا ذلك عنه

(*٢) ذكره ابن قدامة في المغني، كتاب الديات، مسألة: ١٤٨٩، قال: وفي الشفتين الدية، مكتبة دار عالم الكتب الرياض ١٢/١٢٢-١٢٣.

(*٣) ذكره ابن قدامة في المغني، كتاب الديات، مسألة: ١٤٨٧، قال: وفي قرع الرأس، مكتبة دار عالم الكتب الرياض ١٢/١١٧-١١٨.

....

الحسن والشعبي والزهري ومكحول وقتادة، ومالك، والثوري، والشافعي، وأصحاب الرأي؛ ولأن فيهما جمالا ومنفعة، وفي أحدهما نصف الدية؛ لأن كل عضوين وجبت الدية فيهما وجب في أحدهما نصفها، كاليدين، وفي قطع حملتي الثديين ديتهما، نص عليه أحمد رحمه الله، وروي نحو هذا عن الشعبي والنخعي والشافعي (وهو قول أبي حنيفة وأصحابه) وقال مالك والثوري: إن ذهب اللبن وجبت ديتهما وإلا وجبت حكومة بقدر شينه، ونحوه قال قتادة.

ولنا أنه ذهب منهما ما تذهب المنفعة بذهابه، فوجبت ديتهما كالأصابع مع الكف، والحشفة مع الذكر، وبيان ذهاب المنفعة أن بهما يشرب الصبي ويرتضع، فهما كالأصابع مع الكف، وإن قطع الثديين كلها فليس فيهما دية، كما لو قطع الذكر كله اهـ ملخصا (٦٢٤/٩) (٤✱).

وروى ابن حزم من طريق وكيع: نا منهال بن خليفة العجلي، عن أبي عبد الله سلمة ابن تمام الشقري، قال: مر رجل بقدر، فوقعت منه على رأس رجل، فأحرقت شعره، فرفع إلى علي بن أبي طالب، فأجله سنة فلم ينبت، فقضى على عليه فيه بالدية (٥✱). ومن طريق سعيد بن منصور: نا أبو معاوية -هو الضرير- نا حجاج، عن مكحول، عن زيد بن ثابت، قال: في الشعر الدية إذا لم تنبت (٦✱). وهو قول الشعبي، وقال سفيان الثوري، وأبو حنيفة، والحسن بن حي، وأحمد بن حنبل، وإسحاق بن راهويه: في شعر الرأس إذا لم ينبت الدية، وفى شعر اللحية إذا لم ينبت الدية.

(٤✱) هذا ملخص ما ذكره ابن قدامة في المغني، كتاب الديات، مسألة: ١٤٩٣، قال: وفي الثديين الدية، مكتبة دار عالم الكتب الرياض ١٤٢/١٢-١٤٣.

(٥✱) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب الديات، شعر الرأس إذا لم ينبت، بتحقيق الشيخ عوامة ٦٤/١٤، رقم: ٢٧٤١٩.

(٦✱) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب الديات، شعر الرأس إذا لم ينبت، بتحقيق الشيخ عوامة ٦٤/١٤، رقم: ٢٧٤٢٠.

٤٩/ باب دية اليد

٥٩٠٦- في كتاب النبي صلى الله عليه وسلم لعمرو بن حزم:

وأما المالكيون والشافعيون فليس عندهم في ذلك إلا حكومة، وهذا مما نقضوا فيه أصولهم في تشنيعهم خلاف الصاحب الذي لا يعرف له مخالف، وقد جاء ههنا عن علي بن أبي طالب وزيد بن ثابت مالا يعرف له عن أحد من الصحابة، ولا من التابعين مخالف (المحلى ١٠/٤٣٣) (*٧). وروى أيضا من طريق حماد بن سلمة: أنا الحجاج بن أرطاة، عن الحكم بن عتيبة، إن شريحا قال: في الحاجبين، والشفتين، واليدين، والرجلين، نصف الدية، يعني في كل واحد منهما، وفي كل فرد من أفراد الإنسان الدية، وهو قول الحسن، وقتادة، وعن سعيد بن المسيب قال: في الحاجبين إذا استوعبا الدية، وفي أحدهما نصف الدية، وقال الشعبي: في الحاجبين اهـ (١٠/٤٣٠) (*٨).

قلت: وهو مقتضى ما روى عن علي وزيد بن ثابت في الشعر، فما روى ابن حزم عن عمرو بن شعيب عن أبي بكر الصديق معضلا: أنه قضى في الحاجب إذا

٤٩/ باب دية اليد

٥٩٠٦- أخرجه النسائي في سننه الصغرى، كتاب القود والديات، ذكر حديث عمرو بن حزم في العقول، النسخة الهندية ٢/٢١٨، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٤٨٥٨.

وأورده الزيلعي في نصب الراية، كتاب الديات، فصل: فيما دون النفس، النسخة القديمة ٤/٣٦٩، والنسخة الجديدة، المكتبة الأشرفية ديوبند ٥/١٣٨.

(*٧) ذكره ابن حزم في المحلى، أحكام الجراحات، الشعر، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١١/٥٢، تحت رقم المسألة: ٢٠٣٨.

(*٨) ذكره ابن حزم في المحلى، أحكام الجراحات، الحاجب، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١١/٤٧، تحت رقم المسألة: ٢٠٣٦.

وأخرج ابن أبي شيبة في مصنفه آثارًا من طرق مختلفة في معناه، كتاب الديات، الحاجبان ما فيهما؟ بتحقيق الشيخ عوامة ١٤/٦٣، رقم: ٢٧٤١١-٢٧٤١٦.

"في اليد الواحدة نصف الدية". وقد رويناه في باب دية اللسان والأسنان مطولا، ويشترط أن تكون صحيحة، وأما الشلاء ففيها حكومة عدل.

أصيب شعره موضحتين عشرا من الإبل، وما روي عن زيد بن ثابت بلا سند: إن في الحاجب الواحد ثلث الدية. وما روى عن عبد الكريم معضلا: أنه بلغه عن أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم: في الحاجب يتحصص شعره أن فيه الربع (٩*) لا يقاوم ما رويناه عن علي وزيد بن ثابت بالإسناد، وهو محمول عندنا على ما إذا نبت الحاجب وفيه شين وعيب، ففيه الحكم، وما روى عن علي وزيد في الشعر محمول على ما إذا لم ينبت أصلا والله تعالى أعلم.

وقال الموفق في المغني: أجمع أهل العلم على وجوب الدية في اليدين، ووجوب نصفها في إحادهما، واليد التي تجب فيه الدية من الكوع؛ لأن اسم اليد عند الإطلاق ينصرف إليهما؛ فإن قطع يده من فوق الكوع فليس عليه إلا دية اليد، وهذا قول عطاء، وقتادة، والنخعي، وابن أبي ليلى، ومالك، وهو قول بعض أصحاب الشافعي، وظاهر مذهب عند أصحابه أنه يجب مع دية اليد حكومة لما زاد؛ لأن اسم اليد لها الكوع، ولنا أن اسم اليد للجميع إلى المنكب، بدليل قوله تعالىٰ: ﴿وأيديكم إلى المرافق﴾ (١٠*) ولما نزلت آية التيمم مسح الصحابة إلى المناكب، وقال ثعلب: اليد إلى المنكب، وفي عرف الناس أن جميع ذلك يسمى يدا، فإذا قطعها من فوق الكوع فما قطع إلا يدا، فلا يلزمه أكثر من دية. وقولهم: إن الدية تجب في قطعها من الكوع، قلنا: وكذلك تجب بقطع الأصابع منفردة، ولا يجب بقطعها من الكوع أكثر مما يجب في قطع الأصابع، والذكر يجب في قطعه من أصله مثل ما يجب بقطع حشفته، فأما إذا قطع اليد من الكوع، ثم قطعها من المرفق، وبج في المقطوع ثانيا حكومة؛ لأنه وجبت عليه دية اليد بالقطع الأول، فوجبت بالثاني حكومة، كما لو قطع الأصابع ثم قطع الكف، أو

(٩*) أخرجها ابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب الديات، الحاجبان ما فيهما؟ بتحقيق الشيخ عوامة ١٤/٦٣، رقم: ٢٧٤١٤، ٢٧٤١٥، ٢٧٤١٦.

(١٠*) سورة المائدة، رقم الآية: ٦.

٥٠/ باب دية الصلب

٥٩٠٧- في كتاب النبي ﷺ لعمرو بن حزم: "في ا لصلب الدية" وقد رويناه في باب دية اللسان مطولا.

قطع حشفة الذكر، ثم قطع بقيته، أو ك ما لو فعل ذلك اثنان اه (٩/٦٢١) (*١١).

قلت: مذهب أصحابنا الحنفية في ذلك كظاهر مذهب الشافعي؛ لأن اليد في باب الجنايات هو الكف إلى الكوع، بدليل أن الله تعالىٰ قال: ﴿والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما﴾ (*١٢) وكان الواجب قطعهما من الكوع، ولأن الأصابع أصل في دية اليد والرجل، وإنما يجب الدية في قطع الكف، والقدم لفوات منفعة الأصابع، والأصابع إنما هى في الكف والقدم، والكف إلى الكوع لا إلى ما فوقه، وكذلك القدم إلى الكعبين، قال في الهندية: وفي اليد إذا قطعت من نصف الساعد دية اليد وحكومة عدل فيما بين الكف إلى الساعد، وهذا قول أبي حنيفة كذا في المبسوط (٧/١٨) (*١٣).

قال الموفق: وفي الصلب الدية إذا كسر فلم ينجبر؛ لما روى في كتاب النبي ﷺ

٥٠/ باب دية الصلب

٥٩٠٧- أخرجه النسائي في سننه الصغرى، في حديث طويل، كتاب القود والديات، ذكر حديث عمرو بن حزم فى العقول، النسخة الهندية ٢/٢١٨، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٤٨٥٧.

وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الديات، باب ماجاء في كسر الصلب، مكتبة دارالفكر ١٢/١٦٥، رقم: ١٦٧٥٦.

(*١١) هذا ملخص ما ذكره ابن قدامة في المغني، كتاب الديات، مسألة: ١٤٩٢، قال: وفي اليدين الدية، مكتبة دار عالم الكتب الرياض ١٢/١٣٨، ١٤٠.

(*١٢) سورة المائدة، رقم الآية: ٣٨.

(*١٣) ذكره شمس الأئمة السرخسي في المبسوط، كتاب الديات، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٢٦/٨١. ومثله في الفتاوى الهندية، كتاب الجنايات، الباب الثامن في الديات، كوئته ٦/٢٧، مكتبة زكريا ديوبند ٦/٣٣.

....

لعمرو بن حزم: "وفي الصلب الدية" وعن سعيد بن المسيب أنه قال: مضت السنة أن في الصلب الدية (١٤*). وهذا ينصرف إلى سنة النبي ﷺ، وممن قال بذلك زيد بن ثابت، وعطاء، والحسن، والزهري، ومالك (وأبو حنيفة وأصحابه) وقال القاضي، وأصحاب الشافعي: ليس في كسر الصلب دية إلا أن يذهب مشيه أو جماعه، فتجب الدية لتلك المنفعة؛ لأنه عضو لم تذهب منفعته، فلم تجب فيه دية كاملة كسائر الأعضاء.

ولنا الخبر؛ ولأنه عضو ليس في البدن مثله، فيه جمال ومنفعة، فوجبت الدية فيه بمفرده، وإن ذهب مشيه بكسر صلبه ففيه الدية في قول الجميع، ولا يجب أكثر من دية؛ لأنها منفعة تلزم كسر الصلب غالبا، فأشبه ما لو قطع رجليه، وإن لم يذهب مشيه لكن ذهب جماعة ففيه الدية أيضا، روى ذلك عن علي رضي الله عنه؛ لأنه نفع مقصود فأشبه ذهاب مشيه، وإن ذهب جماعه ومشيه وجبت ديتان في ظاهر كلام أحمد؛ لأنهما منفعتان تجب الدية بذهاب كل واحدة منهما منفردة، فإذا اجتمعتا وجبت ديتان كالسمع والبصر اه ملخصا (٦٢٦/٩) (١٥*).

وفي الدر: وتجب دية كاملة في كل عضو ذهب نفعه بضرب ضارب كيد شلت، وعين ذهب ضوء ها، وصلب انقطع ماء ه، وكذا لو سلس بوله أو أحد به (لأن فيه تفويت منفعة الجمال على الكمال؛ لأن جمال الآدمي في كونه منتصب القامة ١٢ ش) ولو زالت الحدوبة فلا شيء عليه (عنده، بل يعزر ويؤدب، وعندهما عليه ضمان الألم، وهو أجرة الطبيب ونحوها ١٢ ظ) ولو بقي أثر الضربة فحكومة عدل اه (٥٧٠/٥) (١٦*).

(١٤*) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الديات، باب ماجاء في كسر الصلب، مكتبة دارالفكر ١٦٥/١٢، رقم: ١٦٧٥٧.

(١٥*) ذكره ابن قدامة في المغني، كتاب الديات، فصل: وفي الصلب الدية، مكتبة دار عالم الكتب الرياض ١٤٤/١٢-١٤٥.

(١٦*) الدرالمختار مع رد المحتار، كتاب الديات، كراتشي ٥٧٩/٦، مكتبة زكريا ديوبند ٢٣٩/١٠.

....

وروى ابن حزم في المحلى: من طريق عبد الرزاق، عن معمر، عن ابن أبي نجيح عن مجاهد، قال: في الصلب إذا كسر فذهب ماء ه الدية كاملة، فإن لم يذهب (الماء نصف الدية، قضى بذلك رسول الله ﷺ (✱١٧).

قلت: نصف الدية كان على وجه الحكومة؛ لبقاء أثر الضربة من غير إحداب، والله أعلم) وعن الزهري قال: في الصلب إذا كسر الدية كاملة (✱١٨). (أي إذا كسر ولم ينجبر، وصار المكسور أحدب أو منقطع الماء) وعن عطاء مثل ذلك، وعن سعيد بن جبير مثل ذلك، وهو قول الحسن البصري، ويزيد بن قسيط، وبه يقول الثوري، والشافعي إذا منعه المشى، وبه يقول أحمد وإسحاق إذا لم يولد له اهـ (٤٥١/١٠) (✱١٩). قلت: قد مر قول أحمد مفصلا، فتذكر.

ولا يرد علينا ما رواه: من طريق عبدالرزاق، عن ابن جريج، عن عمرو بن شعيب، قال: قضى أبو بكر في صلب الرجل إذا كسر، ثم جبر بالدية كاملة إذا كان لا يحمل له، وبنصف الدية إن كان يحمل (✱٢٠) له (فإن نصف الدية كان على وجه الحكومة؛ لبقاء أثر الضربة من غير إحداب) وهو حجة على الموفق حيث أوجب الدية كاملة في كسر الصلب مطلقا، سواء ذهب مشيه أو جماعه أو لم يذهب شيء، وعلى أصحاب الشافعي حيث لم يوجبوا شيئا إلا بذهاب واحد منهما، وأما ما رواه

(✱١٧) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه، كتاب العقول، باب الصلب، النسخة القديمة ٣٦٤/٩، رقم: ١٧٥٩٦، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٢٥٢/٩، رقم: ١٧٩١١.

(✱١٨) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه، كتاب العقول، باب الصلب، النسخة القديمة ٣٦٤/٩، رقم: ١٧٥٩٥، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٢٥٢/٩، رقم: ١٧٩١٠.

(✱١٩) ذكره ابن حزم في المحلى، أحكام الجراحات، الصلب والفقارات، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٨١/١١، تحت رقم المسألة: ٢٠٦٠.

(✱٢٠) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه، كتاب العقول، باب الصلب، النسخة القديمة ٣٦٥/٩، رقم: ١٧٦٠٤، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٢٥٤/٩، رقم: ١٧٩١٩.

....

عبدالرزاق عن ابن جريج: أخبرني محمد بن ا لحارث بن سفيان، أن محمد بن عبد الرحمن بن عبد الله بن أبي ربيعة قال: حضرت عبد الله بن الزبير، قضى في الرجل كسر صلبه فاحدودب هو، ولم يقعده وهو يمشي محدودبا، بثلثي الدية (٢١*). فمحمول على حدوبة يسيرة لا تزيل الجمال على وجه الكمال، وفيه حكومة عندنا، فرأى عبد الله بن الزبير فيه الثلثين، وهو محمل ما رواه عبد الرزاق عن ابن جريج عن الشعبي عن زيد بن ثابت مفصلا كما في المحلى (٤٥١/١٠) (٢٢*).

(٢١*) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه، كتاب العقول، باب الصلب، النسخة القديمة ٣٦٥/٩، رقم: ١٧٦٠٢، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٢٥٣/٩، رقم: ١٧٩١٧.

(٢٢*) حديث زيد بن ثابت، أخرجه عبد الرزاق في مصنفه، كتاب العقول، باب الفقار، النسخة القديمة ٣٦٦/٩، رقم: ١٧٦٠٦، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٢٥٤/٩، رقم: ١٧٩٢١.

وذكره ابن حزم في المحلى، أحكام الجراحات، الصلب والفقارات، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٨٠/١١، تحت رقم المسألة: ٢٠٦٠.

شبير أحمد القاسمي



٥١/ باب الدية في الذكر

٥٩٠٨- في كتاب النبي ﷺ لعمرو بن حزم: "وفي الذكر الدية، وفي البيضتين الدية". وقد ذكرناه في باب دية اللسان.

٥٩٠٩- وأخرج البيهقي عن ابن المسيب أنه قال: مضت السنة في العقل بأن في الذكر الدية، وفي الأنثيين الدية. (زيلعي).

٥١/ باب الدية في الذكر

قوله: "في كتاب النبي ﷺ" إلخ: قلت: الرجل من آل عمر الظاهر أنه أبو بكر عبيد الله بن عمر؛ لأنه روى البزار عن ابن أبي ليلى، عن عكرمة بن خالد، عن أبي بكر بن عبيد الله بن عمر، عن أبيه، عن عمر، عن النبي ﷺ حديثا في الديات (*١) كما رويناه في باب الديات، فالظاهر أن هذا الرجل هو أبو بكر، وقد رواه عن أبيه عن جده، فاختصر عكرمة السند، وأرسل وأبهم والله أعلم.

٥١/ باب الدية في الذكر

٥٩٠٨- أخرجه النسائي في سننه الصغرى، في حديث طويل، كتاب القود والديات، ذكر حديث عمرو بن حزم فى العقول، النسخة الهندية ٢/٢١٨، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٤٨٥٧.

وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الديات، جماع أبواب الديات فيما دون النفس، ، مكتبة دارالفكر ١٢/١٣٨، رقم: ١٦٦٢٧.

٥٩٠٩- أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الديات، باب ماجاء في كسر الصلب، مكتبة دارالفكر ١٢/١٦٥، رقم: ١٦٧٥٧.

وأورده الزيلعي في نصب الراية، كتاب الديات، فصل: فيما دون النفس، النسخة القديمة ٤/٣٧١، والمكتبة الأشرفية ديوبند ٥/١٤٠.

(*١) أخرجه البزار في مسنده، وقال: وهذا الحديث لا نعلمه يروي عن عمر إلا من هذا الوجه بهذا الإسناد، ولا نعلم روى عكرمة بن خالد، عن أبي بكر بن عبيد الله إلا هذا الحديث، مسند البزار، مكتبة العلوم والحكم المدينة المنورة ١/٣٨٦، رقم: ٢٦١.

....

قلت قوله: "في الذكر الدية": وإن كان مطلقا في الصورة إلا أنه مقيد في المعنى بكونه تام النفعة في الحال تحقيقا، كذكر الصحيح البالغ، أو تقديرا كذكر المريض؛ لأنه وإن لم يكن تام المنفعة في الحال إلا أنه تام المنفعة بعد زوال المرض، أو بكونه تام المنفعة في المآل كذكر الصبي؛ لأنه تام النفعة بعد البلوغ، وأما ذكر العنين والخصى، والشيخ الكبير الذي قد ذهب ماءه، وانقطع لعلة الكبر لا لمرض عارض، ففيه حكومة عدل، كما في البحر الرائق (✱٢) لأنه ناقص المنفعة، والدية الكاملة إنما تجب إذا كانت الجناية على عضو تام المنفعة، ولذا لا تجب الدية الكاملة في قطع اليد الشلاء، والرجل العرجاء، وقلع السن السوداء، وفقأ العين الذاهبة البصيرة، بل تجب فيها حكومة عدل، كما في ردالمحتار وغيره (✱٣).

فاندفع ما قال الشافعي: إنه ليس في الحديث ذكر غير الخصي، بل هو مطلق شامل للخصى وغيره؛ لأن قوله: "في الذكر الدية" كقوله: "في الدية نصف الدية، والرجل نصف الدية، والعين نصف الدية، والسن خمس إبل" (✱٤). وغير ذلك في إطلاق اللفظ، وتقييد المعنى.

وأما الأنثيان ففيهما الدية، سواء كان الذكر موجودا أو مقطوعا؛ لأن منفعة الأنثيين أعني انضاج المني وإعدادها لا تنتقص بانقطاع الذكر، بخلاف الذكر فإن منفعته متنقص بقطع الأنثيين؛ لأن من منافعه الجماع والإحبال، إلى إيصال المني إلى الرحم، فإن شل الذكر بقطع الخصيتين ذهب منفعة الجماع والإحبال، وإن لم تشل

(✱٢) البحرالرائق لابن نجيم المصري، كتاب الديات، المكتبة الرشيدية كوئته ٨/ ٣٣٠، مكتبة زكريا ديوبند ٩/ ٨١-٨٢.

(✱٣) الدرالمختار مع رد المحتار، كتاب الديات، كراتشي ٦/ ٥٧٩، مكتبة زكريا ديوبند ١٠/ ٢٣٩.

(✱٤) أخرج الدارقطني في سننه مثله، كتاب الحدود والديات، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٣/ ١٤٦، رقم: ٣٤٤٥.

٥٩١٠- وقال ابن أبي شيبة: حدثنا عبدالرحيم بن سليمان عن أشعث عن الزهري: أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى في الذكر الدية مائة من الإبل إذا استوصل أو قطعت حشفته.

٥٩١١- وقال: حدثنا وكيع، ثنا ابن أبي ليلى، عن عكرمة بن خالد، عن رجل من آل عمر، عن النبي ﷺ، قال: "في الذكر الدية". (زيلعي).

فمنفعة الجماع وإن كانت باقية إلا أنه فات منفعة الإحبال، فاندفع ما قال الشافعي في الأم: ومن أعجب قول أبي حنيفة أنه زعم أنه إن قطع الذكر أو لا ثم قطعت الأنثيان ففي الذكر الدية، وفي الأنثيين الدية، وإن قطع الأنثيان قبل ثم قطع الذكر، ففي الأنثيين الدية، وفي الذكر حكومة عدل اهـ (٥*) لأن وجه قول أبي حنيفة: إنه إذا قطع الذكر أولا، ثم قطع الأنثيين، فقد جنى على عضوين تامي المنفعة؛ فيكمل الدية بكليهما، وإذا قطع أولا الأنثيين، ثم قطع الذكر، فقد جنى على الأنثيين، وهما تاما المنفعة، وجنى على الذكر، وقد انتقصت منفعته بانقطاع الخصيتين بزوال منفعة الجماع أو الإحبال.

والشافعي جعل منفعة الذكر هو الجماع، ولم يجعل الإحبال منفعته؛ لأنه يتعلق بالمني، ولذا فرق بين ذكر الخصي والأشل، وقال: الواجب في ذكر

٥٩١٠- أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب الديات، الذكر ما فيه؟ بتحقيق الشيخ عوامة ١٤/١١٠، رقم: ٢٧٦٥١.

وأورده الزيلعي في نصب الراية، كتاب الديات، فصل: فيما دون النفس، النسخة القديمة ٤/٣٧١، والمكتبة الأشرفية ديوبند ٥/١٤٠.

٥٩١١- أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب الديات، الذكر ما فيه؟ بتحقيق الشيخ عوامة ١٤/١٠٩، رقم: ٢٧٦٤٥.

وأورده الزيلعي في نصب الراية، كتاب الديات، فصل: فيما دون النفس، النسخة القديمة ٤/٣٧١، والمكتبة الأشرفية ديوبند ٥/١٤٠.

(٥*) ذكره الإمام الشافعي في الأم، كتاب الرد على محمد بن الحسن، باب ما لا يجب فيه أرش معلوم، مكتبة بيت الأفكار ص: ١٦٠١، تحت رقم الحديث: ٢٨١٥.

....

الخصى الدية كاملة؛ لأنه قادر على الجماع، والواجب في الذكر الأشل حكومة عدل؛ لأنه فائت منفعة الجماع.

والجواب عنه أن الحبل وإن كان متعلقا بالمني إلا أن الإحبال وإيصال المني إلى الرحم من منافع الذكر، وهو فائت في ذكر الخصى، فاعرف ذلك، والله أعلم.

والعجب من الشافعي أنه يقول في الأم: في ذكر الخصى الدية، وكذلك ذكر الرجل يقطع أنثياه ويبقى ذكره تاما كما هو فإن قال قائل: ما الحجة؟ قيل: أ رأيت الذكر إذا كانت فيه دية الخبر لازم هي؟ فإن قال: نعم، قيل: ففي الخبر اللازم أنه ذكر غير خصي، فإن قال: لا، قيل: فلم خالفتم الخبر، فإن قال: لأنه لا يحبل، قيل: أفرأيت الصبي يقطع ذكرا، والشيخ الذي قد انقطع عنه أمر النساء أو المخلوق خلقا ضعيفا لا يتحرك؟ فإن زعم أن في هذه الدية، فقد جعلوا فيما لا يحبل ولا يجامع به، وذكر الخصى يجامع به أشد ما كان الجماع قط، ولا أعلم في الذكر نفسه منفعة إلا مجرى البول والجماع وهما قائمان، وجماعه أشد من جماع غير الخصى، فأما الولد فشيء ليس من الذكر، إنما هو بمنى يخرج من الصلب اهـ (كتاب الأم ٢٨٦/٧) (*٦) مع أن كل ما أورده على مخالفه يرد عليه نفسه؛ لأنه يقال له: إنك تقول: إنه لا دية في الذكر الأشل، مع أنه ليس في الحديث ذكر غير الأشل، ثم هو يقول: إن منفعة الذكر هو الجماع، ومع ذلك يوجب الدية في ذكر الفائت الجماع كالصبي وغيره، فإن قال ليس هو فائت الجماع تقديرا أو مآلا، قلنا له: كذلك ليس هو فائت الإحبال تقديرا أو مآلا.

بالجملة هو يورد على خصمه ما يرد عليه نفسه، وهو لا يشعر بذلك، وهذا من العجب، وقد عرفت الجواب عن قوله: أما الولد فهو ليس من الذكر بل من المني، ثم قوله هذا يشعر بأن الدية واجبة في ذكر الشيخ الكبير والعنين عند خصمه، وقد نقلنا عن البحر أن الأمر ليس كذلك، بل الواجب فيهما حكومة عدل (*٧) والله أعلم.

(*٦) ذكره الإمام الشافعي في الأم، كتاب الرد على محمد بن الحسن، باب ما لا يجب فيه أرش معلوم، مكتبة بيت الأفكار ص: ١٦٠١، تحت رقم الحديث: ٢٨١٥.

(*٧) البحر الرائق لابن نجيم المصري، كتاب الديات، المكتبة الرشيدية كوئته ٣٣٠/٨، مكتبة زكريا ديوبند ٨١/٩-٨٢.

شبير أحمد القاسمي ۞۞۞

٥٢/ باب الدية في الرجل

٥٩١٢- في كتاب رسول الله ﷺ لعمرو بن حزم: "في الرجل الواحدة نصف الدية" وقد ذكرناه في باب دية اللسان.

٥٢/ باب الدية في الرجل

قوله: "في كتاب النبي ﷺ" إلخ: قلت: المراد من الرجل هو الرجل الصحيحة، والرجل العرجاء فيها حكومة عدل. قال العبد الضعيف: قال الموفق في المغني: أجمع أهل العلم على أن في الذكر الدية، وفي كتاب النبي ﷺ لعمرو بن حزم: "وفي الذكر الدية" (*١) ولأنه عضو واحد فيه الجمال والمنفعة، فكملت فيه الدية كالأنف واللسان، وفي شلله ديته؛ لأنه ذهب بنفعه أشبه ما لو أشل لسانه، وتجب الدية في ذكر الصغير (إذا كان يتحرك) والكبير، والشيخ (إذا لم يذهب ماءه ولم ينقطع لعلة الكبر) والشاب، سواء قدر على الجماع أو لم يقدر، فأما ذكر العنين فأكثر أهل العلم على وجوب الدية لعموم الحديث؛ ولأنه غير مأيوس من جماعه، وهو عضو سليم في

٥٢/ باب الدية في الرجل

٥٩١٢- أخرجه النسائي في سننه الصغرى، كتاب القود والديات، ذكر حديث عمرو بن حزم فى العقول، النسخة الهندية ٢/٢١٨، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٤٨٥٧-٤٨٥٨.

وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الديات، جماع أبواب الديات فيما دون النفس، ، مكتبة دارالفكر ١٢/١٣٨، رقم: ١٦٦٢٧.

وأورده الزيلعي في نصب الراية، كتاب الديات، فصل: فيما دون النفس، النسخة القديمة ٤/٣٦٩، والمكتبة الأشرفية ديوبند ٥/١٣٨.

(*١) أخرجه النسائي في سننه الصغرى في حديث طويل، كتاب القود والديات، ذكر حديث عمرو بن حزم فى العقول، النسخة الهندية ٢/٢١٨، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٤٨٥٧.

وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الديات، جماع أبواب الديات فيما دون النفس، ، مكتبة دارالفكر ١٢/١٣٨، رقم: ١٦٦٢٧.

....

نفسه، فكملت ديته كذكر الشيخ، وذكر القاضي عن أحمد فيه روايتين: إحداهما تجب فيه الدية، والثانية لا تكميل ديته، وهو مذهب قتادة؛ لأن منفعته الإنزال والأحبال والجماع، وقد عدم ذلك منه في حال الكمال، فلم تكمل ديته كالأشل، وبهذا فارق ذكر الصبي والشيخ (إذا لم ينقطع ماءه، وقد عرفت أن عندنا تجب الحكومة في ذكر العنين، والخصي، والشيخ الكبير الذي انقطع ماءه).

قال: واختلفت الرواية في ذكر الخصي، فعن أحمد: فيه دية كاملة، وهو قول سعيد بن عبدالعزيز، والشافعي، وابن المنذر، للخبر، ولأن منفعة الذكر الجماع وهو باق فيه. والثانية لا تجب فيه، وهو قول مالك، والثوري، وأصحاب الرأي، وقتادة، وإسحاق، لما ذكرنا في ذكر العنين، ولأن المقصود منه تحصيل النسل، ولا يوجد ذلك منه، فلم يكمل ديته كالأشل، والجماع يذهب (أيضا) في الغالب، بدليل أن البهائم يذهب جماعها بخصائها (ولا عبرة بالنادر) قال: ولا نعلم خلافا في أن في الأنثيين الدية، وفي كتاب النبي ﷺ لعمرو بن حزم: "وفي البيضتين الدية" (*٢). ولأن فيهما الجمال والمنفعة؛ فإن النسل يكون بهما فكانت فيهما الدية كاليدين، وروى الزهري عن ابن المسيب: أنه قال: مضت السنة أن في الصلب الدية، وفي الأنثيين الدية، وفي إحداهما نصف الدية في قول أكثر أهل العلم (وهو قول علي رضي الله عنه، رواه البيهقي من طريق سعيد بن منصور: أنا أبو عوانة، عن أبي إسحاق، عن عاصم بن ضمرة عنه، أنه قال: "في الذكر الدية، وفي إحدى البيضتين النصف" (٩٧/٨) (*٣).

(*٢) أخرجه النسائي في سننه الصغرى في حديث طويل، كتاب القود والديات، ذكر حديث عمرو بن حزم فى العقول، النسخة الهندية ٢١٨/٢، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٤٨٥٧.

وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الديات، جماع أبواب الديات فيما دون النفس، ، مكتبة دارالفكر ١٣٨/١٢، رقم: ١٦٦٢٧.

(*٣) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الديات، باب دية الذكر والأنثيين، مكتبة دارالفكر ١٧٠/١٢، رقم: ١٦٧٧٤-١٦٧٧٦.

....

وحكي عن سعيد بن المسيب: أن في اليسرى ثلثي الدية، وفي اليمنى ثلثها؛ لأن نفع اليسرى أكثر؛ لأن النسل يكون بها. ولنا أن ما وجبت الدية في شيئين منه وجب في أحدهما نصفهما، وما ذكروه ينتقض بالأصابع والأجفان، تستوي دياتها مع اختلاف نفعها، ثم يحتاج إلى إثبات ذلك الذي ذكره (وقد قال زيد بن ثابت: هما سواء، ولما ذكروه مكحول لعمرو بن شعيب قال: "العجب لمن يفضل إحدى البيضتين على الأخرى، وقد خصينا غنما من الجانب الأيسر فالقحن من الجانب الأيمن" رواه البيهقي (٨/٩٧) (*٤) وذكر ابن حزم عن رجل أصابه خراج في البيضة اليسرى أشرف منه على الهلاك، وسألت كلها، ولم يبق لها أثر أصلا، ثم برئ وولد له بعد ذلك ذكر وأنثى، ثم أصابه خراج في اليمنى فذهب أكثرها، ثم برئ ولم يولد له بعدها شيء، وسمى الرجل أحمد بن سعيد حسان العامري، وقال: كان ثقة اهـ (١٠/٤٥١) (*٥).

قال الموفق: وإن رض أنثييه أو أشلهما كملت ديتهما، كما لو أشل يديه أو ذكره، فإن قطع أنثييه فذهب نسله لم يجب أكثر من دية؛ لأن ذلك نفعهما فلم تزدد الدية بذهابه معهما، كالبصر مع ذهاب العينين، وإن قطع إحداهما فذهب النسل، لم يجب أكثر من نصف الدية؛ لأن ذهابه غير متحقق اهـ ملخصا (٩/٦٣٠) (*٦).

وروى ابن حزم في المحلى: من طريق عبد الرزاق، عن ابن جريج، عن عمرو بن شعيب، قال: "قضى أبو بكر في ذكر الرجل مائة من الإبل" ومن طريقه عن معمر، عن

(*٤) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الديات، باب دية الذكر والأنثيين، مكتبة دارالفكر ١٢/١٧٠-١٧١، رقم: ١٦٧٧٨-١٦٧٧٩.

(*٥) ذكره ابن حزم في المحلى، أحكام الجراحات، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١١/٨٠، تحت رقم المسألة: ٢٠٥٩.

(*٦) هذا ملخص ما ذكره ابن قدامة في المغني، كتاب الديات، مسألة: ١٤٩٥، قال: وفي الذكر الدية، مكتبة دار عالم الكتب الرياض ١٢/١٤٦-١٤٨.

....

أبـي إسـحـاق السبيـعـي، عـن عاصم بن ضمرة، عن علي: أنه قضى في الحشفة بالدية كـامـلة، وعـن مـكـحـول يـقـول: قـضى عمر في اليد الشلاء، ولسان الأخرس، وذكر الـخـصـى يستأصل، بثلث الدية (*٧) وعـن عـمـرو بـن شعيب: أن عمرو بن العاص كتـب إلـى عـمـر بـن الـخطاب يسأله عن امرأة أخذت بأثنى زوجها، فجبذته فخرقت الجلد ولم تخرق الصفاق فقضى عليها بسدس الدية (*٨).

(قـلـت: كـان ذلك عـلـى وجه الحكومة لا على وجه الدية، بدليل ما ذكره ابن حـزم نفسه أن عمر قال لأصحابه: ما ترون في الحديث) وعن الشعبي عن ابن مسعود، قال: الأنثيان سواء، وعن الشعبي، عن مسروق، قال: البيضتان سواء ففيهما الدية، وعن قتـادة: فـي ذكـر الذي لا يأتي النساء ثلث دية ذكر الذي يأتي النساء، وكذلك يقسيه عـلـى لسـان الأخـرس والسـن السوداء والعين القائمة، وعن إبراهيم: في ذكر الخصى حكم (*٩) (قلت: وهو معنى قول قتادة، كما لا يخفى).

قال ابن حزم: وقال مالك، والثوري، وأبو حنيفة: في ذكر الصبي حكومة (قلت: كلا بـل فيـه الدية عندنا إذا كان يتحرك، وإلا فالحكم كما سيأتي) وقال أبو حنيفة وأصحابه: في ذكر الذي لا يأتي النساء حكومة. (قلت: نعم، وهو قول قتادة والنخعي) وقال الشافعي: فـي ذكـر الـخصى، والصبي، والهرم، والعنين، الدية كاملة اهـ (١٠/ ٤٥٠) (*١٠).

(*٧) أخـرج عبـدالرزاق في مصنفه كلها، كتاب العقول، باب الذكر، النسخة القديمة ٣٧٢/٩، رقم: ١٧٦٣٤، ١٧٦٣٩، ١٧٦٤٣، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٢٥٨/٩-٢٥٩، رقم: ١٧٩٤٩، ١٧٩٥٤، ١٧٩٥٧.

(*٨) أخـرج عبدالرزاق مثله في مصنفه من هذا الطريق، كتاب العقول، باب البيضتين، النسخة القديمة ٣٧٤/٩، رقم: ١٧٦٥٤، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٢٦١/٩، رقم: ١٧٩٧٠.

(*٩) أخـرجه عبدالرزاق في مصنفه، كتاب العقول، باب الذكر، النسخة القديمة ٣٧٣/٩، رقم: ١٧٦٤٢-١٧٦٤٥، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٢٥٩/٩، رقم: ١٧٩٥٧، ١٧٩٦٠.

(*١٠) هـذا مـلـخـص مـا ذكـره ابـن حـزم فـي الـمحلى، أحكام الجراحات، الذكر والأنثيين، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٧٧/١١-٧٩، رقم: ٢٠٥٩.

....

قلت: قد خالف ما جاء عن عمر: أن في ذكر الخصى ثلث دية، وكان ذلك على وجه الحكم، ولم يعرف له مخالف من الصحابة، وذكر الهرم الذي انقطع ماء ه، وذكر العنين قياسا عليه، فافهم.

بقي الكلام في لسان الصبي وذكره: فقال الموفق في المغني: أجمع أهل العلم على وجوب الدية في لسان الناطق، روى ذلك عن أبي بكر، وعمر، وعلي، وابن مسعود رضي الله عنهم وبه قال أهل المدينة، وأهل الكوفة، أصحاب الرأي، وأصحاب الحديث وغيرهم، وفي كتاب النبي صلى الله عليه وسلم لعمرو بن حزم: "وفي اللسان الدية" ولأن فيه جمالا ومنفعة، فأشبه الأنف، وإذا قطع لسان صغير لم يتكلم لطفوليته وجبت ديته، وبهذا قال الشافعي، وقال أبو حنيفة: لا تجب؛ لأنه لسان لا كلام فيه، فأشبه لسان الأخرس، قال: ولنا أن ظاهره السلامة، وإنما لم يتكلم؛ لأنه لا يحسن الكلام، فوجبت به الدية كالكبير، وإن بلغ حدا يتكلم مثله فلم يتكلم فقطع لسانه لم تجب فيه الدية؛ لأن الظاهر أنه لا يقدر على الكلام، ويجب فيه ما يجب في لسان الأخرس اه (٩/٦٠٩) (*١١).

وفي البدائع: وأما الصغير الذي لم يمش ولم يقعد وقطع رجله، ولسانه، وأذنه، وأنفه، وعينه، وذكره، ففي أنفه وأذنه كمال الدية، وكذلك في ديه ورجليه إذا كان يحركهما، وكذا في ذكره إذا كان يتحرك، وفي لسانه حكومة العدل لا الدية وإن استهل ما لم يتكلم؛ لأن الاستهلاك صياح، وأما العينان فإن كان يستدل بشيء على بصرهما ففيهما مثل عين الكبير، وإنما كان كذلك لأن الأنف والأذن المقصود منهما الجمال لا المنفعة، وذلك يوجد في الصغير بكماله كما يوجد في الكبير، وأما الأعضاء التي يقصد بها المنفعة، فلا يجب فيها أرش كامل حتى يعلم صحتها بما ذكرنا، فإذا علم ذلك فقد وجد تفويت منفعة الجنس في كل واحد من ذلك؛ فيجب فيه

(*١١) ذكره ابن قدامة في المغني، كتاب الديات، مسألة: ١٤٩٠، قال: وفي اللسان المتكلم به الدية، مكتبة دار عالم الكتب الرياض ١٢/١٢٤-١٢٥.

....

أرش كامل، فإذا لم يعلم يقع الشك في وجود سبب وجوب كمال الأرش؛ فلا يجب بالشك.

لا يقال: إن الأصل هو الصحة، والآفة عارش، فكانت الصحة ثابتة ظاهرا، لأنا لا نسلم هذا الأصل في الصغير، بل الأصل فيه عدم الصحة والسلامة؛ لأنه كان نطفة وعلقة ومضغة، فما لم يعلم صحة العضو فهو على الأصل، على أن الصحابة إن كانت ثابتة ظاهرا بحكم الأصل فإن الظاهر حجة الدفع لا حجة لاستحقاق، كحياة المفقود أنها تصلح لدفع الإرث لا لاستحقاقه اهـ (٣٢٣/٧) (١٢★). قلت: لله دره ما أدق نظره في الفقه والحكمة، وذلك فضل الله يؤتيه من يشاء، والله ذو الفضل العظيم.

فائدة: قال الموفق في المغني: أجمع أهل العلم على أن فى الرجلين الدية، وفي إحداهما نصفها، روى ذلك عن عمر، وعلي، وبه قال قتادة، ومالك، وأهل المدينة، والثوري، وأهل العراق، والشافعي، وإسحاق، وأبوثور، وأصحاب الرأي، وقد ذكرنا الحديث والمعنى فيما تقدم، قال: وفي قدم الأعرج ويد الأعسم الدية؛ لأن العرج لمعنى في غير القدم، والعسم الاعوجاج في الرسغ، وليس ذلك عيبا في قدم ولا كف، فلم يمنع ذلك كمال الدية فيهما، وذكر أبو بكر أن في كل واحدة منهما ثلث الدية كاليد الشلاء، ولا يصح؛ لأن هذين لم تبطل منفعتهما فلم تنقص ديتهما، بخلاف اليد الشلاء اهـ ملخصا (٦٣٠/٩) (١٣★). وفي الهندية من كتب الحنفية: أن في قطع الرجل العرجاء حكومة عدل، كذا في فتاوى قاضيخان، وإذا قطع الرجل خطأ من نصف الساق تجب الدية لأجل القدم، وحكومة العدل فيما وراء القدم، كذا في الذخيره (١٨/٧) (١٤★) فالراجح عندنا ما قاله أبوبكر: إن الرجل العرجاء كاليد الشلاء سواء.

(١٢★) ذكره الكاساني في بدائع الصنائع، كتاب الجنايات، فصل: وأما الذي يجب فيه أرش غير مقدر، كراتشي ٣٢٣/٧، مكتبة زكريا ديوبند ٤١١/٦.

(١٣★) ذكره ابن قدامة في المغني، كتاب الديات، مسألة: ١٤٩٧، قال: وفي الرجلين الدية، مكتبة دار عالم الكتب الرياض ١٤٨/١٢.

(١٤★) الفتاوى الهندية، كتاب الجنايات، الباب الثامن في الديات، كوئته ٢٧/٦، مكتبة زكريا ديوبند ٣٤/٦. ←

....

وقول الموفق: إن العرج والعسم ليس بعيب في قدم ولا كف، ممنوع، والله تعالى أعلم، روى ابن حزم فى المحلى: من طريق عبدالرزاق، عن ابن جريج، عن داود بن أبي عاصم، عن سعيد بن المسيب: أن عمر بن الخطاب قضى في اليد الشلاء إذا قطعت ثلث ديتها وفي الرجل الشلاء ثلث ديتها (٤٤١/١٠) (١٥*) أي بطريق الحكم، والرجل العرجاء كالشلاء، ومن ادعى الفرق فعليه البيان، وما ذكره الموفق دعوى مجردة لا يجدي مثلها، فافهم.

← ومثله في فتاوى قاضيخان، كتاب الجنايات، مكتبة زكريا ديوبند ٣١٨/٣، وعلى هامش الهندية كوئته ٤٣٦/٣.

(١٥*) أخرجه عبدالرزاق في مصنفه، كتاب العقول، باب اليد الشلاء، النسخة القديمة ٣٨٦/٩، رقم: ١٧٧١١، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٢٧٠/٩، رقم: ١٩٠١٨.

وأورده ابن حزم في المحلى، أحكام الجراحات، في اليد الشلاء، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٦٤/١١، تحت رقم المسألة: ٢٠٤٩.

شبير أحمد القاسمي



٥٣/ باب ديات الأصابع

٥٩١٣- عن يزيد النحوي عن عكرمة عن ابن عباس، قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "دية أصابع اليدين والرجلين سواء، عشرة من الإبل لكل إصبع". رواه الترمذي وقال: هذا حديث حسن صحيح غريب، ورواه ابن حبان في صحيحه، وصححه ابن القطان. وروى ابن ماجة وأبو داؤد والنسائي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ نحوه، وروى عمر نحوه مرفوعا كما روينا عنه في باب دية الأسنان، وقد ذكرنا نحوه في الباب المذكور عن كتاب عمرو بن حزم.

٥٣/ باب ديات الأصابع

قوله: "عن يزيد النحوي" إلخ: وهذه الأخبار دالة على أن الأصابع كلها سواء في الدية، ودية كل واحدة منها عشر من الإبل، وهو مذهب أئمتنا.

٥٣/ باب ديات الأصابع

٥٩١٣- أخرجه البخاري في صحيحه بلفظ: هذه وهذه سواء، يعني الخنصر والإبهام، كتاب الديات، باب دية الأصابع، النسخة الهندية ٢/١٠١٨، رقم: ٦٦٢٩، ف: ٦٨٩٥.

وأخرجه الترمذي في سننه، وقال: وحديث ابن عباس حديث حسن صحيح غريب، أبواب الديات، باب ماجاء في دية الأصابع، النسخة الهندية ١/٢٥٨، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ١٣٩١.

وأخرجه أبوداؤد ورواية عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، في سننه، كتاب الديات، باب ديات الأعضاء، النسخة الهندية ٢/٦٢٧، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٤٥٦١، ٤٥٦٢.

وأخرج النسائي نحوه في سننه، كتاب القود والديات، باب عقل الأصابع، النسخة الهندية ٢/٢١٨، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٤٨٥٢، ٤٨٥٤. وأخرج ابن ماجة في سننه، كتاب الديات، باب دية الأصابع، النسخة الهندية ٢/١٩١، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٢٦٥٣.

وأخرج ابن حبان في صحيحه حديث ابن عباس، كتاب الديات، ذكر الإخبار عما يجب على المرء من الدية الخ، مكتبة دارالفكر ٥/٤٤٦، رقم: ٦٠٢١.

٥٤/ باب دية العقل

٥٩١٤ - قال محمد: أخبرنا أبو حنيفة، قال: حدثنا حماد، عن إبراهيم عن شريح: وفي الجائفة ثلث الدية، وفي الآمة ثلث الدية، فإذا ذهب العقل فالدية كاملة، وفي المنقلة عشر ونصف عشر الدية، وفي الموضحة نصف عشر الدية، وفي سائر ذلك من الجراحة حكومة عدل.

....

٥٤/ باب دية العقل

٥٩١٤ - أخرجه الإمام محمد في كتاب الآثار، كتاب الديات، باب دية الأسنان الخ، مكتبة دارالإيمان سهارنفور ٢/٥٦٧، رقم: ٥٧٠.

وأورده الزيلعي في نصب الراية، كتاب الديات، فصل في الشجاج، النسخة القديمة ٤/٣٧٤، والمكتبة الأشرفية ديوبند ٥/١٤٦.

شبير أحمد القاسمي



٥٥/ باب دية السمع والكلام وقوة الجماع إذا زال كلها بضربة أو شجة

٥٩١٥- قال ابن أبي شيبة: حدثنا أبو خالد، عن عوف الأعرابي، قال: سمعت شيخا في زمان الجماجم فنعت نعته، فقيل: ذاك أبو المهلب عم قلابة، قال: رمي رجل رجلا بحجر في رأسه في زمان عمر بن الخطاب، فذهب سمعه، وعقله، ولسانه، وذكره، فلم يقرب النساء، فقضى فيها عمر بأربع ديات وهو حي، ورواه عبد الرزاق في مصنفه: أخبرنا سفيان الثوري عن عوف به، وأخرجه البيهقي في سننه (زيلعي).

....

٥٥/ باب دية السمع والكلام وقوة الجماع الخ

٥٩١٥- أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب الديات، إذا ذهب سمعه وبصره، بتحقيق الشيخ عوامة ١٤/٦٧-٦٨، رقم: ٢٧٤٣٦.

وأخرجه عبدالرزاق في مصنفه، كتاب العقول، باب من أصيب من أطرافه الخ، النسخة القديمة ١٠/١١، رقم: ١٨١٨٣، مكتبة دارالكتب العليمة بيروت ٩/٣٥٩، رقم: ١٨٥٠٥.

وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الديات، باب اجتماع الجراحات، مكتبة دارالفكر ١٢/١٧١، رقم: ١٦٧٨٤.

وأورده الزيلعي في نصب الراية، كتاب الديات، فصل: فيما دون النفس، النسخة القديمة ٤/٣٧١، والمكتبة الأشرفية ديوبند ٥/١٤٠.

شبير أحمد القاسمي



٥٦/ باب قانون في الدية

٥٩١٦- قال محمد: أخبرنا أبو حنيفة، عن حماد، عن إبراهيم، قال: كل شيء من الإنسان إذا لم يكن فيه إلا شيء واحد فأصيب خطأ ففيه الدية كاملة: الأنف، والذكر، والصب، وذهاب العقل، وأشباهه، وما كان في الإنسان اثنين ففي كل واحد منها نصف الدية: الثديين والرجلين والعينين

٥٦/ باب قانون في الدية

قوله: "قال محمد" إلخ: وظاهره يدل على أن في ثديي الرجل الدية، وفي الواحد نصفها، إلا أنه قال في البداية: فيهما حكومة عدل (*١). وعلله بأنه ليس فيه تفويت جنس المنفعة والجمال، ويرد عليه أنه إن يكن في خلقهما منفعة ففيه تفويت جنس ذلك المنفعة، وإن لم يكن فيه منفعة يكون خلقهما عبثا، وهو باطل، ويجاب عنه بأن المقصود نفي المنفعة المختصة بهما، ويجوز أن يكون فيهما منفعة غير مختصة بهما؛ فلا يلزم من فواتهما فوات جنس المنفعة، ولا كون خلقهما عبثا.

قال العبد الضعيف: قال الموفق في المغني: فأما ثديا الرجل -وهما الثندوتان- ففيهما الدية، وبهذا قال إسحاق، وحكى ذلك قولا للشافعي، وقال النخعي، ومالك، وأصحاب الرأي، وابن المنذر: فيهما حكومة، وهو ظاهر مذهب الشافعي؛ لأنه ذهب بالجمال من غير منفعة؛ فلم تجب الدية، كما لو أتلف العين القائمة، واليد الشلاء، وقال الزهري: في حملة الرجل خمس من الإبل، وعن زيد بن ثابت: فيه ثمن الدية

٥٦/ باب قانون في الدية

٥٩١٦- أخرجه الإمام محمد في كتاب الآثار، كتاب الديات، باب دية ما كان في الإنسان منه واحدًا، مكتبة دارالإيمان سهارنفور ٢/٥٦٢، رقم: ٥٦١.

(*١) بدائع الصنائع للكاساني، كتاب الديات، فصل: وأما الذي يجب فيه أرش غير مقدر، كراتشي ٧/٣٢٣-٣٢٤، مكتبة زكريا ديوبند ٦/٤١١.

وأشباه ذلك، قال محمد: وبهذا كله نأخذ، وهو قول أبي حنيفة (كتاب الآثار).

(وهو محمول على الحكومة دون تقدير الدية) قال: ولنا أن ما وجب فيه الدية من المرأة وجب فيه من الرجل، كاليدين وسائر الأعضاء، ولأنهما عضوان في البدن يحصل بهما الجمال، ليس في البدن غيرهما من جنسهما، فوجبت فيهما الدية كاليدين اه (٩/٦٢٥) (✱٢).

قلنا: ثديا الرجل بالنسبة إلى ثدي المرأة كاليد الشلاء بالنسبة إلى اليد الصحيحة، ولا يخفى أن ثديا المرأة مجمع الجمال في جسمها، كالعين والأنف مع المنفعة التي لا يوجد مثلها في أعضاء الرجل، فالقياس وجوب الحكومة فيهما. روى ابن حزم في المحلى عن الزهري، قال: في حلمة ثدي الرجل خمس من الإبل، وعن عطاء قال: كم في حلمة الرجل؟ قال: لا أدري (وفيه دليل على أن ليس فيه أرش مقدر) وعن الشعبي قال: في إحدى ثدي المرأة نصف ديتها، وعن إبراهيم النخعي، قال: في ثدي المرأة الدية، وفي ثدي الرجل حكومة، وبه يقول سفيان الثوري، وأبو حنيفة، والشافعي، وأحمد وأصحابهم، وقال هؤلاء: في ثدي الرجل حكومة، وقال أحمد وإسحاق: فيها الدية كاملة اه (١٠/٤٥٤) (✱٣).

وأما ما روي عن أبي بكر الصديق رضى الله عنه أنه جعل في حملة ثدي الرجل خمسين دينارا، وفي حملة ثدي المرأة مائة دينار، وما روى عمر بن شعيب عنه: أنه قضى في ثدي المرأة بعشرة من الإبل إذا لم يصب إلا حملة ثديها، فإذا قطع من أصله فخمسة عشر من الإبل، كما في المحلى أيضا (✱٤). فلا حجة فيه لأحمد وأسحاق لما في

(✱٢) ذكره ابن قدامة في المغني، كتاب الديات، فصل: فأما ثديا الرجل الخ، مكتبة دارعالم الكتب الرياض ١٢/١٤٣-١٤٤.

(✱٣) ذكره ابن حزم في المحلى، أحكام الجراحات، الثدي، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١١/٨٥، رقم: ٢٠٦٣.

(✱٤) أخرجه عبدالرزاق في مصنفه، كتاب العقول، باب ثدي الرجل والمرأة، النسخة القديمة ٩/٣٦٢-٣٦٣، رقم: ١٧٥٨٦-١٧٥٩٤، مكتبة دارالكتب العليمة بيروت ٩/٢٥٢، رقم: ١٧٩٠١-١٧٩٠٩. وذكره ابن حزم في المحلى، أحكام الجراحات، الثدي، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١١/٨٥، رقم: ٢٠٦٣.

....

الأول من التفريق بين ثدي المرأة والرجل، وفي الثاني التفريق بين ثدي المرأة، وحمله، وهما لا يقولان به، مع أن الأول عن رجل عن عكرمة عنه وفيه مجهول مع الانقطاع، والثاني معضل؛ لأن عمرو بن شعيب لم يدرك أبا بكر، وإن صح فهو محمول على ما إذا قطع حملة ثدي المرأة بحيث لا يذهب الرضاع، ولا يقطع اللبن والله تعالىٰ أعلم ١٢ ظ.

فائدة: في إفضاء الرجل المرأة، روى ابن حزم في المحلى: من طريق أبي بكر بن أبي شيبة: نا هشيم، عن داؤد، عن عمرو بن شعيب: أن رجلا استكره امرأة فأفضاها، فضربه عمر بن الخطاب الحد، وغرمه ثلث ديتها (*٥). ومن طريق عبد الرزاق عن رجل، عن عكرمة، قال: قضى عمر ابن الخطاب في المرأة إذ غلبت على نفسها فأفضيت، أو ذهبت عذرتها بثلث ديتها اهـ، هذا هو حكم الأجنبية، وأما إذا أفضى الرجل زوجته، فروينا من طريق عبد الرزاق، عن عبد الله بن محرز، عن قتادة، أن زيد بن ثابت قال: في المرأة يفضيها زوجها إن حبست الحاجتين والولد فثلث الدية، وإن لم تحبس الحاجتين والولد فالدية كاملة اهـ (*٦) (وبه قال أبو يوسف في إفضاء الزوجة، وهو قول أبي حنيفة ومحمد في الأجنبية، وقالا في الزوجة بقول أبان بن عثمان، وعمر بن عبد العزيز، وسيأتي، وعبد الله بن محرز شيخ عبد الرزاق، ترك الناس حديثه، وقال الجوزجاني: هالك، وقال الدارقطني وجماعة: متروك، كما في الميزان (٢/٧٦) (*٧).

(*٥) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب الديات، الرجل يستكره المرأة فيفضيها، بتحقيق الشيخ عوامة ١٤/٢٩٤، ٢٩٥، رقم: ٢٨٤٧٥.

(*٦) أخرجه عبدالرزاق في مصنفه، كتاب العقول، باب الإفضاء، النسخة القديمة ٩/٣٧٧، رقم: ١٧٦٦٧-١٧٦٦٨، مكتبة دارالكتب العليمة بيروت ٩/٢٦٢، ٢٦٣، رقم: ١٧٩٨٤-١٧٩٨٥.

(*٧) ذكره الذهبي في الميزان، بتقحيق علي محمد البجاوي، مكتبة دارالمعرفة بيروت ٢/٥٠٠، رقم: ٤٥٩١.

....

ومن طريق عبد الرزاق، عن معمر عن رجل، عن قتادة، في الرجل يصيب المرأة فيفضيها، قال: ثلث الدية (إذا كانت تستمسك البول والغائط، وإلا فالدية كاملة ومن طريقه عن ابن جريج، عن عبد العزيز بن عمر بن عبد العزيز، أن أباه قال: في إفضاء المرأة الدية كاملة (أي إذا كانت لا تحبس الحاجتين) من أجل أنها تمتنع اللذة والجماع (*٨).

ومن طريق الحجاج بن المنهال: نا حماد بن سلمة، أنا هشام بن عمر والفزاري، قال: شهدت عمر بن عبدالعزيز إذ جاء ه كتاب من عامله بنجران، فلما قرأه قال: ما ترون في رجل ذي جدة وسعة خطب إلى رجل ذي فاقة بنته، فزوجه إياها، فقال: ادفعها إلى فإني أوسع لها فيما أنفق عليها، فقال: إني أخافك عليها أن تقع بها، فقال: لا تخف لا أقربها، فدفعها إليه فوقع بها فخرقها، فهريقت دما وماتت، فقال عبد الله بن معقل بن مقرن: غرم والله، وقال عبد الله بن عمرو بن عثمان ابن عفان: غرم والله، فقال عمر بن عبدالعزيز أعقلا وصداقا أعقلا وصداقا؟ وقال أبان بن عثمان ابن عفان: إن كانت أدركت ما أدركت النساء فلا دية لها، وإن لم تكن أدركت ما أدركت النساء فلها الدية، فكتب عمر بذلك إلى الوليد بن عبد الملك (*٩).

ومن طريق أبي بكر بن أبي شيبة: نا زيد بن الحباب، عن خالد بن عبد، عن خالد الحذاء، عن أبان بن عثمان: أنه رفع إليه رجل تزوج جارية فأفضاها، فقال فيها هو وعمر بن عبد العزيز: إن كانت ممن يجامع مثلها فلا شيء عليه، وإن كانت ممن لا يجامع مثلها فعليه ثلث الدية (*١٠) (أي إذا كانت تحبس البول والغائط) وعن ابن

(*٨) أخرجه عبدالرزاق في مصنفه، كتاب العقول، باب الإفضاء، النسخة القديمة ٣٧٧/٩، رقم: ١٧٦٦٦-١٧٦٦٩، مكتبة دارالكتب العليمة بيروت ٢٦٢/٩-٢٦٣، رقم: ١٧٩٨٣-١٧٩٨٦.

(*٩) أورده ابن حزم في المحلى، أحكام الجراحات، إفضاء الرجل المرأة، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٨٧/١١، تحت رقم: ٢٠٦٤.

(*١٠) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب الديات، الرجل يستكره المرأة فيفضيها، بتحقيق الشيخ عوامة ٢٩٤/١٤، ٢٩٥، رقم: ٢٨٤٧٥.

....

جريج: إذا كانت لا تستمسك الغائط فعليه الدية كاملة، وبه يقول سفيان الثوري، وأبو ثور، وقال أبو حنيفة مثل ذلك، وزاد: فإذا كان الغائط يستمسك فثلث الدية، ولا يعرف لمالك وللشافعي فيها قول.

قال ابن حزم: أما المأثور في ذلك عن عمر بن الخطاب وزيد توقيف، والتوقيف لا يؤخذ إلا عن الله على لسان نبيه صلى الله عليه وسلم (قلت: فما منعك أن تقول: إنه موقوف في حكم المرفوع) ولقد كان يلزم المالكيين المشنعين بقول الصاحب الذي لا يعرف له مخالف أن يقولوا ههنا بقول عمر وزيد، ولكن هذا مما تناقضوا فيه، وأما الحنفيون فإنهم طردوا أصلهم، وقالوا ههنا بما روي عن عمر وزيد اه (٤٥٦/١٠) (١١*). وأما قوله: فهلا فعلوا ذلك في حلمة ثدي الرجل والمرأة، فقد مر الجواب عنه في موضعه، فتذكر.

وتحقيق المذهب في هذا الباب ما ذكره في البدائع: أن الرجل إذا أفضى أجنبية، فإن كانت مطاوعة فلا عقر على الرجل، ولا أرش لها بالإفضاء، سواء كانت تحبس الحاجتين أولا، وعليهما الحد لوجود الزنا منهما، والعقر والحد لا يجتمعان، وإن كانت مكرهة فعليه الحد لا عليها، ولها الأرش بالإفضاء، ثم إن كانت تستمسك البول ففيه ثلث الدية؛ لأنه جائفة، وإن كانت لا تستمسك ففيه كمال الدية، ولا فرق بين الإفضاء بالآلة وبغيرها من الحجر ونحوه، إلا أن الأرش في هذا الفصل يجب في ماله، وفي الفصل الأول محمله العاقلة؛ لأن الإفضاء بآلة الجماع في معنى الخطأ، وبغيرها يكون عمدا (وبهذا ظهر حكم الإفضاء إذا ماتت به، فإن كان بالآلة يجب كمال الدية على العاقلة، وإذا كان بحجر ونحوه ففي ماله، وأما إذ كان بآلة جارحة فالقصاص.

فأما إذا كانت زوجة فأفضاها فلا شيء عليه، سواء كانت تستمسك البول أو لا تستمسك، في قولهما الشرط أن تكون قد أدركت ما أدركت النساء (بدليل التعليل الآتي)

(١١*) ذكره ابن حزم في المحلى، أحكام الجراحات، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٨٧/١١-٨٨، تحت رقم المسألة: ٢٠٦٤.

....

وقال أبو يوسف: إن كانت لا تستمسك البول فعليه الدية في ماله، وإن كانت تستمسك فعليه ثلث الدية في ماله، وجه قوله أنه مأذون في الوطأ لا في الإفضاء، فكان متعديا في الإفضاء؛ فكان مضمونا عليه، ولهما أن الوطأ مأذون فيه شرعا، فالمتولد منه لا يكون مضمونا كالبكارة.

(قلت: ولا يخفى أن الوطأ إنما يكون مأذونا فيه إذا كانت المرأة تصلح له، وأدركت وصارت تحمله، وأما الصغيرة التي لاتتحمله لا يجوز وطهاء ولو زوجة؛ فلا بد من التقييد بماء قيده به أبان بن عثمان، وعمر بن عبدالعزيز -رضي الله عنهما- وهذا أظهر من أن يخفى على فقيه) قال: ولو وطئ زوجته فماتت فلا شيء عليه في قولهما (أي إذا كانت قد أدركت ما أدركت النساء) وقال أبويوسف: على عاقلته الدية اهـ ملخصا (٧/ ٣٢٠) (*١٢).

ثم رأيت الموفق قد صرح بما ذكرته، فقال: ومن وطئ زوجته وهي صغيرة ففتقها لزمه ثلث الدية، معنى الفتق خرق ما بين مسلك البول والمني، وقيل: معناه خرق ما بين القبل والدبر، وهذا بعيد؛ لأنه يبعد أن يذهب بالوطأ ما بينهما من الحاجز؛ فإنه حاجز غليظ قوي، فالضمان إنما يجب بوطأ الصغيرة والنحيفة التي لا تتحمل الوطأ -دون الكبيرة المتحملة، وبهذا قال أبوحنيفة. وقال الشافعي: يجب الضمان في الجميع؛ لأنه جناية فيجب الضمان (والإذن في وطأ الكبيرة مقيد بشرط السلامة) كما لو كان في أجنبية.

ولنا أنه وطأ مستحق؛ فلم يجب ضمان ما تلف به كالبكارة، ولأنه فعل مأذون فيه ممن يصح إذنه؛ فلم يضمن ما تلف بسرايته، كما لو أذنت في مداواتها بما يفضي إلى ذلك، وعكسه الصغيرة والمكرهة على الزنا، والواجب هو ثلث الدية، وبهذا قال

(*١٢) هذا ملخص ما ذكر الكاساني في بدائع، كتاب الجنايات، فصل: ومما يلحق بمسائل التداخل، كراتشي ٧/٣١٩، ٣٢٠، مكتبة زكريا ديوبند ٦/٤٠٥، ٤٠٦.

ومثله في الفتاوى الهندية، كتاب الجنايات، الباب الثامن في الديات، كوئته ٦/٢٨، مكتبة زكريا ديوبند ٦/٣٥.

....

قتادة، وأبوحنيفة، وقال الشافعي: تجب الدية كاملة، وروي ذلك عن عمر بن عبد العزيز؛ لأنه أتلف منفعة الوطئ، فلزمته الدية كما لو قطع أسكتيها (*١٣).

ولنا ما روي عن عمر بن الخطا: أنه قضى في الإفضاء بثلث الدية، ولم نعرف له من الصحابة مخالف، ولأن هذه جناية تخرق الحاجز بين مسلك البول والذكر، فكانت كالجائفة موجبها ثلث الدية، ولا نسلم أنها تمنع الوطأ، وأما قطع الأسكتين، فإنما أوجب الدية لأنه قطع عضوين فيهما نفع وجمال، فأشبه قطع الشفتين، وإن استطلق بولها مع ذلك لزمته دية من غير زيادة، وبهذا قال أبو حنيفة. وقال الشافعي: تجب دية وحكومة؛ لأنه فوت منفعتين. ولنا أنه أتلف عضوا واحدا لم يفت غير منافعه فلم يضمنه بأكثر من دية واحدة، كما لو قطع لسانه فذهب ذوقه وكلامه، وما قاله لا يصح؛ لأنه لو أوجب دية المنفعتين لأوجب ديتين؛ لأن استطلاق البول موجب للدية، والإفضاء عنده موجب للدية منفردا، ولم يقل به، وإنما أوجب الحكومة ولم يوجد مقتضيها، ولا نعلم أحمدا أوجب في الإفضاء حكومة اهـ (٩/٦٥٢) (*١٤). ثم ذكر حكم إفضاء المكرهة والموطوءة بشبهة نحو ما ذكرناه عن البدائع مع اختلاف يسير في فروعها من أراد البسط في ذلك، فليراجع.

فائدة: قال الموفق في المغني: وفي الإليتين الدية، قال ابن المنذر: كل من نحفظ عنه من أهل العلم يقولون في الإليتين الدية، وفي كل واحدة منهما نصفها، منهم عمرو بن شعيب، والنخعي، والشافعي، وأصحاب الرأي؛ ولأنهما عضوان من جنس

(*١٣) أخرجه عبدالرزاق في مصنفه، كتاب العقول، باب الإفضاء، النسخة القديمة ٩/٣٧٧، رقم: ١٧٦٦٧، مكتبة دارالكتب العليمة بيروت ٩/٢٦٢، رقم: ١٧٩٨٤.

(*١٤) هذا ملخص ما ذكره ابن قدامة في المغني، كتاب الديات، مسألة: ١٥١٠، قال: ومن وطئ زوجته الخ، مكتبة دارعالم الكتب الرياض ١٢/١٦٩-١٧١.

وذكره الكاساني هذه المسألة في بدائع الصنائع، كتاب الجنايات، فصل: ومما يلحق بمسائل التداخل، كراتشي ٧/٣١٩، ٣٢٠، مكتبة زكريا ديوبند ٦/٤٠٥، ٤٠٦.

....

فيهما جمال ظاهر ومنفعة كاملة فوجب فيهما الدية، وفي إحداهما نصفها كاليدين والإليتان هما ما علا وأشرف من الظهر عن استواء الفخذين، وفيهما الدية إذا أخذتا إلى العظم الذي تحتهما، وفي ذهاب بعضهما بقدره؛ لأن ما وجبت فيه دية وجب في بعضه بقدره، فإن جهل المقدار وجبت حكومة اهـ (٦٢٦/٩) (١٥*).

قال: وفي البطن إذا ضرب فلم يستمسك الغائط الدية، وفي المثانة إذا لم يستمسك البول الدية، وبهذا قال ابن جريج، وأبو ثور وأبو حنيفة، ولم أعلم فيه مخالف إلا أن ابن أبي موسى ذكر في المثانة رواية أخرى، فيها ثلث الدية، والصحيح الأول؛ لأن كل واحد من هذين المحلين عضو فيه منفعة كبيرة ليس في البدن مثله؛ فوجب في تفويت منفعته دية كاملة كسائر الأعضاء المذكورة، والنفع بهما كثير، والضرر بفواته عظيم، فكان في كل واحد منهما الدية كالسمع والبصر، وإن فاتت المنفعتان بجانية واحدة وجب على الجاني ديتان، كما لو ذهب سمعه وبصره بجناية واحدة اهـ (٦٣٣/٩) (١٦*).

روى ابن حزم في المحلى من طريق الحجاج بن المنهال: نا حماد بن سلمة، أنا قتادة، عن أبي مجلز، أنه قال: في المثانة إذا فتقت ثلث الدية؛ (لكونها جائفة) ومن طريق وكيع: نا سفيان الثوري، عن أزهر، عن أبي عون الثقفي، عن شريح، قال: في الفتق ثلث الدية. ومن طريق عبد الرزاق، عن معمر، عن رجل، عن الشعبي، قال: في المثانة إذا أخرقت ثلث الدية (١٧*).

(١٥*) ذكره ابن قدامة في المغني، كتاب الديات، مسألة: ١٤٩٤، قال: وفي الأليتين الدية، مكتبة دارعالم الكتب الرياض ١٤٤/١٢.

(١٦*) ذكره ابن قدامة في المغني، كتاب الديات، مسألة: ١٤٩٩، قال: وفي البطن إذا اضرب الخ، مكتبة دارعالم الكتب الرياض ١٥١/١٢.

(١٧*) أخرجها ابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب الديات، من فتق المثانة، بتحقيق الشيخ عوامة ١٢٢/١٤-١٢٣، رقم: ٢٧٧١٩، ٢٧٧٢٠، ٢٧٧٢١.

....

(وبه نقول إذا لم يبطل الخرق منفعتها) قال عبد الرزاق: قال ابن جريج: وأنا أقول: إن فيها إذا لم تمسك البول الدية كاملة، قال أهل الشام: وقال سفيان الثوري كذلك اه (*١٨).

ومن طريق عبدالرزاق، عن ابن جريج، عن عبد الكريم، أنه قال: "في المقعدة إذا لم يستطع أن يمسك خلاه الدية" (*١٩). وبه يقول الثوري، ومن طريقه عن ابن جريج، عن عبد الكريم، عن عمرو ابن شعيب، أنه قال: في الإلتين إذا قطعتا حتى يبدو والعظم الدية كاملة، وفي إحداهما نصف الدية، وعن إبراهيم النخعي: في الإليتين الدية (*٢٠). ومن طريقه عن ابن جريج، أخبرني محمد بن الحارث بن سفيان، قال يقضي في شفر قبل المرأة إذا أوعب حتى يبلغ العظم نصف ديتها، وفي شفريها بديتها إذا بلغ العظم وإن كانت عاقرا لا تحمل.

قال ابن جريج: واجتمع لعمر بن عبد العزيز في ركب المرأة إذا قطع بالدية؛ لأنها تمتنع من لذة الجماع (*٢١) قال ابن جريج: وأخبرني عبد العزيز بن عبد العزيز،

(*١٨) أخرجه عبدالرزاق في مصنفه، كتاب العقول، باب المثانة، النسخة القديمة ٩/٣٧٥، رقم: ١٧٦٥٥-١٧٦٥٦، مكتبة دارالكتب العليمة بيروت ٩/٢٦١، رقم: ١٧٩٧١-١٧٩٧٢.

(*١٩) أخرجه عبدالرزاق في مصنفه، كتاب العقول، باب المقعدة، النسخة القديمة ٩/٣٧٥، رقم: ١٧٦٥٨، مكتبة دارالكتب العليمة بيروت ٩/٢٦١، رقم: ١٧٩٧٤.

(*٢٠) أخرجه عبدالرزاق في مصنفه، كتاب العقول، باب الإليتين، النسخة القديمة ٩/٣٧٦، رقم: ١٧٦٦٠-١٧٦٦٢، مكتبة دارالكتب العليمة بيروت ٩/٢٦١-٢٦٢، رقم: ١٧٩٧٦-١٧٩٧٨.

(*٢١) أخرجه عبدالرزاق في مصنفه، كتاب العقول، باب قبل المرأة، النسخة القديمة ٩/٣٧٦، رقم: ١٧٦٦٤-١٧٦٦٦، مكتبة دارالكتب العليمة بيروت ٩/٢٦٢، رقم: ١٧٩٨٠-١٧٩٨٢.

....

قال: اجتمع العلماء لأبي في خلافته على أن في العفلة تكون من الضربة الدية كاملة؛ لأنها تمنع اللذة والجماع (٢٢*). وقال الشافعي: في العفلة إذا بطل الجماع الدية، وفي ذهاب الشفرين كذلك، وقال أبوحنيفة، والشافعي، وأحمد، وأصحابهم: في الإليتين الدية اه (٤٥٨/١٠) (٢٣*).

قلت: وهو قولنا في العفلة وقطع الشفرين إذا منع الجماع، قال في الهندية: ولو قطع فرج امرأة وصار بحال لا يستطاع وقاعها ففيه الدية اه (١٩/٧) (٢٤*).

فائدة: وروى ابن حزم في المحلى: من طريق حماد بن سلمة: أنا جعفر بن أبي وحشية، عن الشعبي: إن جواري من أهل حمص كن يتزاورن ويتهادين، فأرن وأشرن فلعبن الأخرقة، فركبت واحدة على الأخرى ونخستها الثالثة، فوقعت فذهبت عذرتها، فسأل عبد الملك بن مروان قبيصة بن ذويب وفضالة بن عبيد عن ذلك؟ فقالا جميعا: الدية ثلاثة أثلاث، وتبقى حصتها؛ لأنها أعانت على نفسها، فكتب إلى العراق، فسأل عبد الله بن مقرن عن ذلك؟ فقال: برئن من نطفها إلا من نخستها، وقال الشعبي مثل قول عبد الله، وقال: لها العقر، ومن طريقه عن عبد الله بن قيس: أن ثلاث جواري قالت إحداهن: أنا الزوج، وقالت الأخرى: أنا الزوجة، وقالت الأخرى: أنا الأب فنخست التي قالت: أنا الزوج التي قالت: أنا الزوجة، فذهبت عذرتها، فقضى عبد الملك بن مروان بالدية عليهن، وقال الشعبي: لها العقر (٢٥*).

(٢٢*) أخرجه عبدالرزاق في مصنفه، كتاب العقول، باب العفلة، النسخة القديمة ٣٧٨/٩، رقم: ١٧٦٧١، مكتبة دارالكتب العليمة بيروت ٢٦٣/٩، رقم: ١٧٩٨٨.

(٢٣*) ذكره ابن حزم في المحلى، أحكام الجراحات، المثانة إذا انفتقت، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٩٠/١١-٩٣.

(٢٤*) الفتاوى الهندية، كتاب الجنايات، الباب الثامن في الديات، كوئته ٢٨/٦، مكتبة زكريا ديوبند ٣٥/٦.

(٢٥*) أورده ابن حزم في المحلى، أحكام الجراحات، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٧٧/١١، تحت رقم المسألة: ٢٠٩٩.

....

ومن طريقه: نا حميد، عن بكر بن عبد الله: إن جاريتين دخلتا الحمام، فدفعت إحداهما الأخرى، فذهبت عذرتها، فقال شريح: لها عقرها، ومن طريقه: أنا داود بن أبي هند، عن عمرو بن شعيب: إن رجلا استكره جارية فافتضها، فقال عمر بن الخطاب: هي جائفة، فقضى لها عمر بثلث الدية اه (٥١٧/١٠) (*٢٦).

ومن طريق عبد الرزاق: نا ابن جريج، عن عطاء، عن علي بن أبي طالب، والحسن بن علي: أن الحسن أفتى في امرأة فتضت أخرى بإصبعها، وأمسكها نسوة لذلك، أن العقل بينهن، وقضى على بذلك، ومن طريقه عن سفيان الثوري، عن منصور، ومغيرة، قال منصور: عن الحكم، وقال مغيرة: عن إبراهيم، ثم اتفق الحكم وإبراهيم قالا: عن علي والحسن: أن الحسن أفتى في امرأة افتضت امرأة بإصبعها، أن عليها والممسكات الصداق بينهن، هكذا قال المغيرة، وقال الحكم في روايته: على المفتضة وحدها، واتفقا أن عليا قضى بذلك اه وعن الزهري: لو افتضت امرأة بإصبعها غرمت صداقها كصداق امرأة من نساء ها اه (٣٩٣/١١) (*٢٧).

قلت: فبطل قول ابن حزم: هاتان مسألتان في إحداهما قول فضالة بن عبيد، وهو صاحب من قضاة الصحابة، لا يعرف له في ذلك مخالف منهم، والأخرى فيها قول عمر بن الخطاب، ولا يعرف له مخالف من الصحابة، وجميع الحاضرين من المالكيين والحنفيين والشافعيين مخالفون لهما في ذلك، وهم يعظمون ذلك اه (*٢٨).

(*٢٦) أورده ابن حزم في المحلى، أحكام الجراحات، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٧٧/١١، تحت رقم المسألة: ٢٠٩٩.

(*٢٧) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه بألفاظ أخرى، باب المرأة تفتض المرأة بإصبعها، النسخة القديمة ٤١١/٧، رقم: ١٣٦٧١، ١٣٦٧٢، ١٣٦٧٣، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٣٣٠/٧ رقم: ١٣٧٤٣، ١٣٧٤٤، ١٣٧٤٥. وذكره ابن حزم في المحلى، مسائل التعزير، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٤٠٨/١٢، ٤٠٩، تحت رقم المسألة: ٢٣٠٧.

(*٢٨) ذكره ابن حزم في المحلى، أحكام الجراحات، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٧٧/١١، تحت رقم المسألة: ٢٠٩٩.

....

فقد رأيت أن علي بن أبي طالب، والحسن بن علي، قضيا في افتضاض المرأة وإزالة عذرتها بالصداق، هذا هو الصحيح عنهما؛ لأن إبراهيم أصح إرسالا من عطاء، وهو والحكم أعلم بقضايا علي والحسن منه، وبه قال شريح والشعبي والزهري، كما مر، ولا معنى لوجوب الدية فيه؛ لأنه لا يبطل منفعة الفرج، وإنما يورث نقصا في صداق المرأة؛ فالأقرب ما قاله علي والحسن، وهو الأشبه بالقياس؛ فقلنا به، وحملنا قول عمر على أنه رأى ثلث الدية صداق مثلها فأوجبه.

وأما كونه جائفة فمحل نظر، وإلا لوجوب على كل زوج ثلث دية المرأة مع صداقها إذا أزال عذرتها؛ لأن ضمان الجائفة لا يبطل بالنكاح، فالظاهر أنه أراد أنه كالجائفة شبيه بها من وجه، فيجب فيها ثلث دية المرأة إذا كان صداق مثلها كثلثها، والله تعالىٰ أعلم.

قال في الهندية: عن أبي نصر الدبوسي: إذا طفع أجنبية فسقطت وذهبت عذرتها، فعلى الدافع مهر مثلها والتعزير، وعن أبي حفص: أن عليه الصداق في ماله، كذا في الظهيرية ولو دفع امرأته يدخل بها فذهبت عذرتها، ثم طلقها فعليه نصف المهر، ولو دفع امرأة الغير وذهبت عذرتها، ثم تزوجها ودخل بها، وجب لها مهران، كذا في المحيط اه (١٩/٧) ١٢ ظ.

فائدة: روى ابن حزم في المحلى: من طريق الحجاج بن المنهال: نا حماد بن سلمة، عن محمد بن إسحاق، عن عمرو بن شعيب، قال: كان في كتاب أبي بكر وعمر رضي الله عنهما: أن في الرجل إذا يبست فلم يستطع أن يبسطها، أو بسطها فلم يستطع أن يقبضها، أو لم تنل الأرض، ففيها نصف الدية (أي وفي الرجلين الدية كاملة) فإن قال منها شيء الأرض فبقدر ما نقص منها، وفي اليد إذا لم يأكل بها ولم يشرب بها ولم يأتزر بها، ولم يستصلح بها ففيها نصف الدية، ومن طريق عبد الرزاق،

(٢٩*) الفتاوى الهندية، كتاب الجنايات، الباب الثامن في الديات، كوئته ٢٨/٦، مكتبة زكريا ديوبند ٣٥/٦.

....

عن معمر، عن الزهري، عن قتادة، وعن رجل، عن عكرمة: في اليد إذا شلت ديتها كاملة اهـ (١٠/٤٣٨) (*٣٠). وفيه دليل على ما ذكرنا أن في إبطال منفعة العضو الدية، وإن كان العضو باقيا ١٢ ظ.

فائدة: روى ابن حزم في المحلى: من طريق عبد الرزاق: نا ابن جرجى، أخبرني عكرمة بن خالد: أن نافع بن علقمة أتى في رجل كسرت، فقال: كنا نقضي فيها بخمس مائة درهم، حتى أخبرني عاصم بن سفيان أن سفيان بن عبد الله كتب إلى عمر بن الخطاب، فكتب بخمس أواقي في اليد تكسر ثم تجبر وتستقيم، قلت لعكرمة: فلا يكون فيها عوج ولا شلل، قال: نعم، قلت: فقضى فيها ابن علقمة بمائتي درهم، ومن طريقه عن سفيان الثوري، عن ابن أبي ليلى، عن عكرمة ابن خالد، عن رجل، عن عمر، أنه قال: في الساق أو الذراع إذا انكسرت ثم جبرت فاستوت في غير عثم، عشرون دينارا أو حقتان (*٣١).

ومن طريقه: نا ابن جريج، عن عبد العزيز، عن أبيه عن عمر بن عبدالعزيز، قال: كتب سفيان ابن عبد الله إلى عمر بن الخطاب -وهو عامله بالطائف- يستشيره في يد رجل كسرت، فكتب إليه عمر بن الخطاب: إن كانت جبرت صحيحة فله حقتان، ومن طريقه عن ابن جريج، قال في عطاء: في كسر الرجل واليد والترقوة ثم تجبر في ذلك شيء وما بلغني ما هو؟ وكان شريح يقول: إذا جبرت فليس فيها شيء(*٣٢).

(*٣٠) أخرجه عبدالرزاق في مصنفه، كتاب العقول، باب اليد والرجل، النسخة القديمة ٩/٣٨٢، رقم: ١٧٦٩٠، مكتبة دارالكتب العليمة بيروت ٩/٢٦٧، رقم: ١٨٠٠٨.

وذكره ابن حزم في المحلى، أحكام الجراحات، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١١/٦٠، رقم: ٢٠٤٤.

(*٣١) أخرجه عبدالرزاق في مصنفه، كتاب العقول، باب كسر اليد والرجل، النسخة القديمة ٩/٣٨٩، رقم: ١٧٧٢٦، ١٧٧٢٧، مكتبة دارالكتب العليمة بيروت ٩/٢٧٢-٢٧٣، رقم: ١٨٠٤٤-١٨٠٤٥.

(*٣٢) أخرجه عبدالرزاق في مصنفه، كتاب العقول، باب كسر اليد والرجل ←

....

ومن طريق الحجاج بن المنهال: نا حماد بن سلمة، عن الحجاج، عن مكحول، قال: في الرجل إذا كسر أحد زنديه ثم انجبر، ففيه عشرة أبعرة، قال ابن حزم: وهذا مما خالف فيه الحنفيون والمالكيون والشافعيون الرواية عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه، وهم يشنعون بخلاف الصاحب اه (١٠/٤٤٠) (✱٣٣).

قلنا: لم نخالفه أصلا؛ لأنا نقول: لو بقي أثر الضربة فحكومة عدل، وهو محمل قول عمر عندنا، ولو لم يبق لها أثر فلا شيء عليه عند أبي حنيفة، وهو محمل قول شريح عنده، وقالا: عليه أجرة الطبيب وضمان الألم، كذا في الهداية والدر والهندية (✱٣٤) والله تعالىٰ أعلم.

وأخرج البيهقي في سننه من طريق البخاري: ثنا أبو نعيم، ثنا ابن أبي غنية، عن إسحاق ابن المحتضر الأعرابي، عن الكاسر: أنه كسر ساق رجل، فقضى فيه عمر رضي الله عنه بثمان من الإبل. (وهذا خلاف ما روى عنه قال: في كسر الساق والذراع عشرون دينارا أو حقتان، يعني إذا برئت على غير عثم) قال البيهقي: اختلاف هذه الروايات يدل على أنه قضى فيه بحكومة بلغت هذا المقدار اه (٨/٩٩) (✱٣٥). أي وليس في شيء منها أرش مقدر معلوم.

← النسخة القديمة ٩/٣٨٩-٣٩٠، رقم: ١٧٧٢٥-١٧٧٣١، مكتبة دارالكتب العليمة بيروت ٩/٢٧٢،٢٧٣، ٢٧٤، رقم: ١٨٠٤٣-١٨٠٤٩.

(✱٣٣) ذكره ابن حزم في المحلى، أحكام الجراحات، كسر اليد والزند، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١١/٦٢، تحت رقم المسألة: ٢٠٤٦.

(✱٣٤) الهداية، كتاب الجنايات، باب القصاص فيما دون النفس، المكتبة الأشرفية ديوبند ٤/٥٧٥، والمكتبة البشرى كراتشي ٨/٤٨.

ومثله في الفتاوى الهندية، كتاب الجنايات، الباب الثامن في الديات، كوئته ٦/٢٧، مكتبة زكريا ديوبند ٦/٣٤. ومثله في الدرالمختار مع رد المحتار، كتاب الديات، كراتشي ٦/٥٧٩، مكتبة زكريا ديوبند ١٠/٢٣٩.

(✱٣٥) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الديات، باب ماجاء في كسر الذراع والساق، مكتبة دارالفكر ١٢/١٧٤-١٧٥، رقم: ١٦٧٩٨.

....

قلت: ويؤيد قول أبي يوسف في إيجاب أجرة الطبيب وضمان الألم ما رواه البيهقي من طريق عبد الله بن وهب: أنا عبد الجبار، عن ابن شهاب، وربيعة، وابن أبي فروة، عن كتاب معاوية ابن أبي سفيان، وكتاب عمر بن عبد العزيز، ويقولون: لم يجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم في كسر اليد في الخطأ (إذا برئت) إلا جعل الجابر، وإن هي استوت وفيها عثم أو شيء أقيمت قيمة ثم غرمها الذي كسرها (وهو معنى قول الفقهاء: فيها حكومة عدل) ومن طريق إسماعيل بن إسحاق القاضي: ثنا إسماعيل بن أبي أويس، وعيسى بن مينا، ثنا عبد الرحمن بن أبي الزناد، أن أباه قال: كان من أدركت من فقهائنا الذين ينتهى إلى قولهم يقولون: كل عظم كسر خطأ، ثم جبر مستويا غير منقوص ولا معيب، فليس في ذلك إلا عطاء المداوي وشبه ذلك، فإن جبر شيء من ذلك وبه عيب أو نقص فإنه يقدر شين ذلك وعيبه، يقيم ذلك أهل البصر والعقل الحديث (٩٩/٨) (*٣٦).

قلت: وهذا هو حكم كسر العظم عمدا؛ لما مر عن عمر أنه قال: لا قصاص في العظم، وعن ابن عباس مثله، فتذكر، والله تعالى أعلم ١٢ ظ.

فائدة: في الضلع والترقوة: روى ابن حزم في المحلى، من طريق مالك، عن زيد بن أسلم، عن مسلم بن جندب، عن أسلم مولى عمر، قال: قضى في الفرس بجمل، وفي الترقوة بجمل، وفي الضلع بجمل، ومن طريق وكيع: نا سفيان، عن زيد بن أسلم، عن مسلم بن جندب، عن أسلم مولى عمر، قال: سمعت عمر يقول على المنبر: في الضلع جمل، وفي الفرس جمل، وفي ا لترقوة جمل (*٣٧) وعن سعيد بن المسيب: وعن سعيد بن المسيب: في الترقوة والضلع مثله، وعن مسروق: في الضلع حكم،

(*٣٦) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الديات، باب ماجاء في كسر الذراع والساق، مكتبة دارالفكر ١٧٥/١٢، رقم: ١٦٧٩٩-١٦٨٠٠.

(*٣٧) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الديات، باب ماجاء في الترقوة والضلع، مكتبة دارالفكر ١٧٣/١٢-١٧٤، رقم: ١٦٧٩٥.

....

وقال الشافعي في أحد قوليه وأحمد بن حنبل وإسحاق: في الضلع بعير، وفي الترقوة بعير، وقال مالك، وأبو حنيفة، وأصحابهما، والشافعي في أحد قوليه: ليس في ذلك إلا حكم. قال ابن حزم: هذا إسناد في غاية الصحة عن عمر بن الخطاب، يخطب به على المنبر بحضرة الصحابة رضي الله عنهم، لا يوجد منهم مخالف، وقال به كل من عرف له قول في ذلك من التابعين حاش مسروقا وقتادة، فاستسهل المالكيون والحنفيون خلاف ذلك بآراء هم اه ملخصا (١٠/٤٥٣) (✱٣٨).

قلنا: لم نخالفه أصلا، بل حملناه على ما إذا انجبر الكسر وبقي للضربة أثر، ففيها حكومة عندنا، ولو لم يبق لها أثر فأجرة الطبيب، وضمان الألم عند أبي يوسف، كما مر.

وقال الشافعي رحمه الله في كتاب الجراح: يشبه –والله أعلم– أن يكون ما حكى عن عمر فيما وصفت حكومة لا توقيت عقل، ففي كل عظم كسر من إنسان غير السن حكومة، وليس في شيء منها أرش معلوم اه من البيهقي (٨/٩٩) (✱٣٩).

وقول ابن حزم: إنه قول عمر ولا يوجد له من الصحابة مخالف، ممنوع، فقد مر عن ابن عباس مرفوعا: "إن في كل سن خمسا من الإبل، الضرس والثنية سواء" وبه قال ابن عباس، وروي ابن حزم نفسه من طريق الحجاج بن المنهال: أنا الحجاج، عن مكحول، عن زيد بن ثابت، أنه قال: في الترقوة أربعة أبعرة اه (١٠/٤٥٣) (✱٤٠). واختلاف الروايات يدل على أنه قضى فيه بحكومة بلغت هذا المقدار، وكذا عمر رضي الله عنه والله تعالى أعلم ١٢ ظ.

(✱٣٨) ذكره ابن حزم في المحلى، أحكام الجراحات، في الضلع، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١١/٨٢-٨٣، رقم: ٢٠٦١.

(✱٣٩) أورده البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الديات، باب ماجاء في الترقوة والضلع، مكتبة دارالفكر ١٢/١٧٤، تحت رقم الحديث: ١٦٧٩٥.

(✱٤٠) ذكره ابن حزم في المحلى، أحكام الجراحات، الترقوة، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١/٨٤، رقم: ٢٠٦٢.

....

فائدة: قال الموفق في المغني: وفي الصعر الدية، والصعر أن يضربه فيصير وجهه في جانب، فمن جنى على إنسان جناية فعوج عنقه حتى صار وجهه في جانب، فعليه دية كاملة، روى ذلك عن زيد بن ثابت، وقال الشافعي: ليس فيه إلا حكومة، ولنا ما روى مكحول، عن زيد بن ثابت، أنه قال: وفي الصعر الدية. ولم يعرف له في الصحابة مخالف، فكان إجماعا، قال: فإن جنى عليه فصار الالتفات عليه شاقا أو ابتلاع الماء أو غيره، ففيه حكومة اه ملخصا (٩/٢٣٦) (٤١★). قلنا: روى ابن حزم في المحلى: من طريق الحجاج بن المنهال: نا حماد بن سلمة، نا الحجاج، عن مكحول، أن زيد بن ثابت قال: في الحدب الدية كاملة، وفي البحح الدية كاملة (أي إذا لم يبين الكلام أصلا وبه نقول) وفي الصعر نصف الدية، وفي الغنن بقدر ما غنن (أي فيه حكومة عدل) ثم روى من طريق عبد الرزاق عن غير واحد، عن الحجاج، عن مكحول، عن زيد، قال: في الصعر إذا لم يلتفت الدية كاملة (٤٤٥) (٤٢★). وهذا كما ترى فيه مجاهيل مع الانقطاع، وليس في الأول مجهول، فهو أولى، ونصف الدية محمول عندنا على الحكم دون التوقيت.

قال ابن حزم: وقال أبو حنيفة، ومالك، والشافعي: ليس في ذلك إلا حكومة، وهذا مما خالفوا فيه الرواية عن زيد بن ثابت، ولا يعرف عن أحد من الصحابة خلافه اه (٤٣★).

قلنا: لم نخالفه أصلا، بل حملنا اختلاف الروايات عنه على أنه قضى بالنصف، أو بالدية بطريق الحكم دون التوقيت، وليس ذلك من المخالفة في شيء، والله تعالى أعلم ١٢ظ.

(٤١★) ذكره ابن قدامة في المغني، كتاب الديات، مسألة: ١٥٠١، قال: وفي الصعر الدية، مكتبة دار عالم الكتب الرياض ١٢/١٥٣-١٥٤.

(٤٢★) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه، كتاب العقول، باب الصعر، النسخة القديمة ٩/٣٥٩، رقم: ١٧٥٦٥، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٩/٢٤٨، رقم: ١٧٨٨٠.

(٤٣★) ذكره ابن حزم في المحلى، أحكام الجراحات، البحح والغنن والصعر والحدب، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١١/٧١، تحت رقم المسألة: ٢٠٥٤.

....

فائدة: أخرج البيهقي من عدة طرق عن أبي موسى الأشعري مرفوعا: أنه ﷺ قضى في الأصابع بعشر عشر من الإبل. وفي لفظ له عنه مرفوعا: "الأصابع سواء، قلت في كل إصبع عشر من الإبل؟ قال: نعم" وأخرج من طريق سعيد بن منصور: نا أبو عوانة، عن أبي إسحاق، عن عاصم بن ضمرة، عن علي، أظنه قال: وفي الأصابع عشر عشر. وعن زيد بن ثابت نحوه، وأخرج من طريق جابر، عن الشعبي، عن شريح، قال: كتب عمر بن الخطاب رضي الله عنه: أن الأصابع سواء، وروى ذلك أيضا عن مسروق عن عمر اهـ (٨/٩٢-٩٣) (٤٤*) قال الترمذي: العمل على هذا عند أهل العلم، وبه يقول الثوري، والشافعي، وأحمد، وإسحاق.

قال الحافظ في الفتح: وبه قال جميع فقهاء الأمصار، وكان فيه خلاف قديم، فأخرج ابن أبي شيبة من رواية سعيد بن المسيب عن عمر: في الإبهام خمسة عشر، وفي السبابة والوسطى عشر عشر، وفي البنصر تسع، وفي الخنصر ست، ومثله عن مجاهد، وفي جامع الثوري عن عمر نحوه، وزاد: وقال سعيد بن المسيب: حتى وجد عمر في كتاب الديات لعمرو بن حزم: "في كل إصبع عشر) فرجع إليه، وأخرج ابن أبي شيبة من طريق الشعبي: كنت عند شريح، فجاءه رجل فسأله، فقال: في كل إصبع عشر، فقال: سبحان الله! هذه وهذه سواء، الإبهام والخنصر؟، قال: ويحك إن السنة منعت القياس (أي لا يجوز القياس بمعرض النص) اتبع ولا تبتدع. وأخرجه ابن المنذر وسنده صحيح اهـ (١٢/١٩٩) (٤٥*).

(٤٤*) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الديات، باب الأصابع كلها سواء، مكتبة دارالفكر ١٢/١٥٩-١٦٢، رقم: ١٦٧٣٠، ١٦٧٣١، ١٦٧٣٥، ١٦٧٣٦، ١٦٧٤٢.

(٤٥*) أخرج ابن أبي شيبة في مصنفه هذه الآثار من طرق مختلفة، كتاب الديات، كم في كل إصبع، بتحقيق الشيخ عوامة ١٤/٩١-٩٤، رقم: ٢٧٥٤١-٢٧٥٥٨.

وذكره الحافظ في فتح الباري، كتاب الديات، باب دية الأصابع، مكتبة دارالريان ١٢/٢٣٥، ٢٣٦، والمكتبة الأشرفية ديوبند ١٢/٢٧٩، تحت رقم الحديث: ٦٦٢٩، ف: ٦٨٩٥.

....

وأخرج البيهقي من طريق يزيد بن أبي حبيب، أن موسى بن سعد بن زيد بن ثابت أخبره، عن أبي غطفان، أن ابن عباس كان يقول: في الأصابع عشر عشر، فأرسل مروان إليه فقال: أتفتي في الأصابع عشر عشر، وقد بلغك عن عمر رضي الله عنه في الأصابع؟ فقال ابن عباس: رحم الله عمر! قول رسول الله ﷺ أحق أن يتبع من قول عمر رضي الله عنه اهـ (٨/٩٣) (٤٦*).

قلت: لعلهما لم يبلغهما رجوع عمر إلى كتاب عمرو بن حزم، وقد بلغ ذلك شريحا ومسروقا، فرويا عنه أن الأصابع سواء، والله تعالىٰ أعلم ١٢ ظ.

(٤٦*) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الديات، باب الأصابع كلها سواء، مكتبة دارالفكر ١٢/١٦٢، رقم: ١٦٧٤١.

شبير أحمد القاسمي



٥٧/ باب وجوب الضمان على الجارح قصاصا إذا سرى جرحه إلى نفس المقتص منه

٥٩١٧- أخبرنا سعيد عن أبي معشر عن إبراهيم عن عبد الله في الذي يقتص منه فيموت قال: على الذي اقتص منه الدية، ويرفع عنه بقدر جراحة، رواه الشافعي في الأم (١٦٤/٧).

٥٧/ باب وجوب الضمان على الجارح قصاصا الخ

قوله: "أخبرنا سعيد" إلخ: قلت: اختلف في وجوب الدية على المقتص إذا سرى جرحه إلى نفس المقتص منه فمات، فقال أبو يوسف، ومحمد، والشافعي: لا شيء عليه؛ لأنه جرحه بحق، وهو معذور في السراية؛ لأنه لا سبيل له إلى الاحتراز منها، وقال أبو حنيفة: عليه الدة؛ لأن حقه إنما كان في القطع لا في القتل، وهذا قد وقع قتلا؛ فيكون متعديا لا مستوفيا لحقه فقط. وما قالوا: إنه ليس له سبيل إلى الاحتراز عن السراية، فليس بسديد؛ لأنه كان له سبيل إليها بالعفو، وهو مندوب إليه (*١).

فإن قيل: إن فيه تركا لحقه، ففي القتل إتلاف لحق المقتص منه، ورعاية حقه ليست بأولى من رعاية حق المقتص منه؛ فلا بد من أن يكون إجازة استيفاء حقه من الشرع مقيدا بأن لا يكون ذلك مفضيا إلى إتلاف حق المقتص منه، فلما استوفى حقه بحيث أتلف به حق المقتص منه يكون ضامنا له، وهو مذهب ابن مسعود كما عرفت.

٥٧/ باب وجوب الضمان على الجارح قصاصا الخ

٥٩١٧- أخرجه الشافعي في الأم، كتاب اختلاف علي وعبد الله، باب الديات، مكتبة بيت الأفكار ص: ١٤٨٢، رقم: ٢٣٧٠.

وأخرجه البيهقي في معرفة السنن والآثار، كتاب الجراح، من مات تحت حد أو قصاص في جرح، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٩٣/٦، رقم: ٤٨٦٩.

(*١) ذكر شمس الأئمة السرخسي هذه المسألة في المبسوط، كتاب الديات، باب القصاص، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٤٧/٢٦-١٤٨.

....

ثم اختلف ابن مسعود وأبو حنيفة، فقال: يرفع من الدية بقدر جراحته (*٢). وقال أبو حنيفة: لا يرفع منها شيء، بل يجب الدية كاملة، وجه قول ابن مسعود أنه لما صابر القطع قتلا، لم يستوف منه حقه، ولما تعذر استيفاء ه من جهة القصاص فله أن يستوفيه من الدية، ووجه قول أبي حنيفة أنه قطع حالا، وقتل مآلا، فمن جهة أنه قطع حالا استيفاء لحقه، ومن جهة أنه قتل مآلا تعد منه؛ فيكون مستوفيا لحقه منه ومتعديا عليه، فمن جهة استيفاء حقه منه لا يجب له عليه شيء، ومن جهة أنه تعد عليه يجب عليه الدية كاملة.

وكان مقتضى القياس أن يقتص منه إلا أنه قد سقط القياس؛ لأنه لم يكن تعد محضا؛ لأنه لم يرد قتله، وإنما أراد استيفاء حقه، فصار هذا شبهة في إسقاط القصاص، ولو سلم أنه لم يستوف حقه فلا معنى لأخذه من الدية؛ لأن حقه إنما كان في القصاص دون الدية، وقد فات محل القصاص فسقط حقه بفوات المحل بإتلافه، فلا يستحق شيئا، وهذه الدية يكون في ماله؛ لأنه قتل عمدا، والعاقلة لا تتحصل العمد (*٣).

أما إن العاقلة لا تتحمل العمد فظاهر، وأما كونه عمدا؛ لأنه لاخفاء في أنه قطع عمدا، وهو القتل إذ لا فعل منه غيره؛ فيكون القتل عمدا لا محالة، وإرادته استيفاء القصاص دون القتل لا يخرجه عن كونه عمدا، لأنه لو قطع أحد يد رجل ظلما ولم يرد القتل، ثم سرى إلى النفس، ومات المقطوع منه، يقتص من القاطع، ولا يكون عدم إرادة القتل مسقطا عنه القصاص؛ فظهر أن عدم إرادة القتل لا يخرج القطع من

(*٢) أخرجه الشافعي في الأم بتغير ألفاظ، كتاب اختلاف علي وعبد الله، باب الديات، مكتبة بيت الأفكار ص: ١٤٨٢، رقم: ٢٣٧٠.

(*٣) ذكر شمس الأئمة السرخسي معناه في المبسوط، كتاب الديات، باب القصاص، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٢٦/١٤٧-١٤٨.

ومثله في الهداية، كتاب الجنايات، باب القصاص فيما دون النفس، المكتبة الأشرفية ديوبند ٤/٥٧٨-٥٧٩، والمكتبة البشرى كراتشي ٨/٥٥-٥٨.

....

كونه قتلا عمدا، وكذا إرادة استيفاء القصاص لا يخرجه عن كونه عمدا؛ لأن غايته أنه أراد قطعا بحق، والعمد قد يكون بحق، وقد يكون ظلما، كما لا يخفى، فكونه حقا لا ينافي كونه عمدا، فلما ثبت أنه عمد يكون الدية في ماله لا محالة، وقد زل قدم شمس الأئمة السرخسي، حيث قال في المبسوط: إن الدية على العاقلة، وتبعه من أتى بعده، وعللوه بأنه في معنى الخطأ؛ لأنه لم يرد القتل، وإنما أراد استيفاء القصاص، ولم يعلموا أنه قطع عمدا، وهذا القطع هو الذي صار قتلا؛ فيكون القتل عمدا، وعدم إرادة القتل وإرادة استيفاء الحق لا يخرجه من كونه عمدا كما عرفت، بل غايته أنه يكون شبهة في إسقاط القصاص؛ لأنه لم يكن عدوانا محضا بل مشوبا باستيفاء الحق، ويلزم هؤلاء الموجبين للدية على العاقلة أن يزيدوا قسما سادسا في أنواع القتل؛ إذ ليس هذا داخلا في نوع من أنواعه الخمسة، وهم لا يقولون به (✱٤).

ثم إن كان هذا قتلا في معنى الخطأ -ولهذا أوجبوا الدية على العاقلة- فكيف لم يوجبوا الكفارة على القاتل؟ لأنه ليس بأدنى من انقلاب النائم على شخص وقتله به، ويجب عليه الكفارة، كما يجب فيه الدية على العاقلة، فإن قيل: إنه عمد من وجه، وخطأ من وجه، ولهذا أوجبنا الدية على العاقلة، ولم نوجب الكفارة عليه، رعاية لكلا الشبهين. قلنا: لو أسقطتم الدية عن العاقلة، وأوجبتم الكفارة عليه، كان أولى مع رعاية كلا الشبهين. بالجملة إيجاب الدية على العاقلة وهم، والصحيح هو وجوبها في مال القاتل، وإليه يشير ما في الهداية (✱٥) حيث قال: يضمن دية النفس عند أبي حنيفة؛ لأن الضمان مشعر بكون في ماله، ويشير إليه أيضا في مجمع الأنهر حيث قال: عليه

(✱٤) ذكر مثله شمس الأئمة السرخسي في المبسوط، كتاب الديات، باب العفو في الخطأ وغير ذلك، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٢٦/١٦٥-١٦٧.

(✱٥) الهداية، كتاب الجنايات، باب القصاص فيما دون النفس، المكتبة الأشرفية ديوبند ٤/٥٧٨-٥٧٩، والمكتبة البشرى كراتشي ٨/٥٥-٥٨.

....

أي على المقتص دية النفس عند الإمام؛ لأنه قال عليه ولم يقل على عاقلته (٦★).

ويدل عليه أيضا أنه قال في البدائع (٧★): أما مشعر إذا لم يكن متعديا فيها فلا يجب القصاص للشبهة، وتجب الدية في بعضها، ولا تجب في بعضها، وبيان ذلك في مسائل: إذا قطع يد رجل عمدا حتى وجب عليه القصاص، فقطع الرجل يده، فمات من ذلك، ضمن الدية عند أبي حنيفة؛ لأن لفظ الضمان ظاهر في أنه يكون في ماله، وقوله: لا يجب القصاص للشبهة ظاهر في أنه قتل عمدا، وسقوط القصاص إنما هو للشبهة، ومعلوم أنه إذا سقط القصاص في العمد للشهبة يكون الدية في مال القاتل فاعرف ذلك. وقيد صاحب الدر: المسألة أن يكون القطع فيها بنفسه بلا حكم الحاكم، وتبعه صاحب الدر المختار وقال: قلت: هذا إذا استوفاه بنفسه فلا حكم الحاكم، وهذا خطأ، نبه عليه صاحب التحرير المختار حيث قال تحت قول الشامي: ظاهر أنه لو استوفاه بنفسه بعد حكم الحاكم لا يضمن، إن الأصل الآتي يفيد الضمان وقد تبع الشارح في هذه العبارة الدر، حيث جعله تفسيرا لما في متنه، والظاهر عدم صحتها اهـ (٨★).

(**إفادة**) قال في المغني لابن قدامة الحنبلي: قال أبو حنيفة: عليه كمال الدية في ماله، وقال غيره: على عاقلته اهـ (٩★). وقوله: "عليه كمال الدية" يدل على أنه لا يرفع منه شيء، وهو الظاهر من كتب أصحابنا؛ لأنهم يذكرون وجوب الدية لا غير،

(٦★) مجمع الأنهر للفقيه عبد الرحمن بن محمد بن سليمان، كتاب الجنايات، باب القود فيما دون النفس، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٤/٣٣٣.

(٧★) بدائع الصنائع للكاساني، كتاب الجنايات، بيان شرائط وجوب القصاص، كراتشي ٧/٣٠٤-٣٠٥، مكتبة زكريا ديوبند ٦/٣٨٢.

(٨★) الدرالمختار مع رد المحتار، كتاب الجنايات، باب القود فيما دون النفس، مطلب: الصحيح أن الوجوب على القاتل ثم تتحمله العاقله، كراتشي ٦/٥٦٥، مكتبة زكريا ديوبند ١٠/٢١٩.

(٩★) ذكره ابن قدامة في المغني، كتاب الجراح، باب القود، فصل: وسراية القود غير مضمونة، مكتبة دار عالم الكتب الرياض ١١/٥٦١.

....

وقـوله: "في ماله" صريح في أن ما قاله السرخسي وغيره مخالف لمذهب الإمام، وهو الذي قلنا به، وإليه يشير كلام الهداية وغيره، كما عرفت، فاحفظه (١٠★).

قـال الـعبد الضعيف: قد نسى بعض الأحباب ما قدمه في أول كتاب الجنايات، أن الـقتـل هـو إزهـاق الـروح، والـعـمد هو القصد، فالموجب للقود هو إزهاق الروح بالقصد اهـ، ولا خلاف في أن المقتص لو تعمد القتل للزمه القود، وإنما الكلام فيما إذا تـعمد استيفاء القود مما فعل به، ولـم يتعمد إزهاق الروح، فمات المقتص منه مما فعل بـه بـحق، فلا ريب أن دمه قد أصيب خطأ؛ ففيه الدية على عاقلته، ألا ترى أن من أدب امـرأتـه فماتت ففيها الدية؟ مع أنه قد تعمد التأديب، ولكنه لم يرد القتل؛ فكان من قتل الخطأ دون العمد، ويجب الدية على عاقلة الزوج لا في ماله: فكذا ههنا.

قـال ابـن حزم في المحلى: روينا من طريق عبد الرزاق، عن ابن جريج، قلت لعطاء: رجل استقاد من رجل قبل أن يبرأ، ثـم مات المستقيد من الذي أصابه؟ قال: أرى أن يـؤدي، قلت: فمات المستقاد منه؟ قال: أرى أن يؤدي، وعن عبد الرزاق، عـن مـعـمـر، عـن ابـن طـاؤس، عن أبيه، قال: لو أن رجلا استقاد من آخر ثم مات الـمستـقـاد مـنه غرم ديته. ومن طريق عبد الرزاق، عن معمر، وابن جريج، عن ابن شهاب، قال: السنة أن يؤدي يعني المستقاد منه، وعن عبد الرزاق، عن هشيم، عن أبـي إسحاق الشيباني أو غيره -شك عبد الرزاق- عن الشعبي في رجل جرح رجلا، فاقتص منه ثم هلك المستقاد، قال: عقله على المستقاد منه، ويطرح عنه دية جرحه من ذلك، فما فضل فهو عليه ومن طريق عبد الرزاق، عن معمر، عن ابن شبرمة، عن الـحارث العقيلي (الصواب العقلي من كبار فقهاء التابعين) في الذي يستقاد منه، ثـم يـمـوت قال: يغرم ديته؛ لأن النفس خطأ (وهذا عين ما قاله السرخسي) وعن

(١٠★) الهـداية، كتـاب الجنايات، باب القصاص فيما دون النفس، المكتبة الأشرفية ديوبند ٤/٥٧٨-٥٧٩، والمكتبة البشرى كراتشي ٨/٥٥-٥٨.

....

إبراهيم النخعي، عن علقمة، أنه قال في المقتص منه: أيهما ودي (✱١١).

ومن طريق أبي بكر بن أبي شيبة: نا وكيع، عن شعبة، عن الحكم بن عتيبة، قال: استأذنت زياد بن جرير في الحج، فسألني عن رجل شج رجلا، فاقتص له منه، فمات المقتص منه؟ فقلت: عليه الدية، ويرفع عنه بقدر الشجة، ثم نسيت ذلك فجاء إبراهيم فسألته؟ فقال: عليه الدية، قال شعبة: فسألت الحكم وحمادا عن ذلك؟ فقالا جميعا: عليه الدية، وقال حماد: ويرفع عنه بقدر الشجة (✱١٢). وقال أبو حنيفة، وسفيان الثوري، وابن أبي ليلى: إذا اقتص من يد أو شجة، فمات المقتص منه، فديته على عاقلة المقتص له (وهذا عين ما قاله السرخسي خلاف ما ذكره الموفق في المغني، والصحيح من النقل ما وافق كتب أهل المذهب) قال: وقد روي ذلك عن ابن مسعود، وعن إبراهيم النخعي، عن ابن مسعود.

وأما ما رواه من طريق وكيع: نا سعيد بن أبي عروبة، عن قتادة، عن ابن المسيب قال: قال عمر بن الخطاب في الرجل يموت في القصاص: قتله كتاب الله تعالىٰ أو حق لا دية له، ومن طريق الحجاج بن المنهال: نا حماد بن سلمة، نا قتادة، عن خلاس بن عمرو، عن علي بن أبي طالب، وعمر بن الخطاب، قالا جميعا: من مات في قصاص أو حد فلا دية له، ومن طريق وكيع: نا مسعر ابن كدام، وسفيان عن أبي حصين عن عمير بن سعد قال: قال علي بن أبي طالب: ما كنت لأقيم على رجل حدا فيموت فأجد في نفسي منه شيئا، إلا صاحب الخمر لو مات لو ديته (٢٢/١١) (✱١٣).

(✱١١) أخرج عبد الرزاق هذه الآثار في مصنفه، كتاب العقول، باب الانتظار بالقود أن يبرأ، النسخة القديمة ٩/٤٥٥-٤٥٦، رقم: ١٧٩٩٤-١٨٠٠٠، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٩/٣٢٥-٣٢٦، رقم: ١٨٣١٥-١٨٣٢١.

(✱١٢) أخرج ابن أبي شيبة هذه الآثار في مصنفه، كتاب الديات، الرجل يشج الرجل، بتحقيق الشيخ عوامة ١٤/٢٢٨-٢٢٩، رقم: ٢٨٢٣٥، ٢٨٧٢٣٦، ٢٨٢٣٧، ٢٨٢٣٨.

(✱١٣) أخرج ابن أبي شيبة هذه الآثار في مصنفه من طرق مختلفة، كتاب الديات، من قال: ليس له دية إذا مات في قصاص، بتحقيق الشيخ عوامة ١٤/٢٢٩-٢٣٠، رقم: ٢٨٢٣٩-٢٨٧٤٧. ←

....

فكل ذلك محمول على ما إذا استقاد الحاكم ممن جرح رجلا أو شجة، سواء أمر الجلاد بالاقتصاص منه، أو أمر المجروح أو المشجوج بذلك، وهو مما يجري فيه القصاص، والذي احتججنا به محمول على ما إذا استقاد المجروح، أو المضروب، أو المشجوج بنفسه قبل حكم الحاكم به.

والذي ذكره بعض الأحباب من الفرق بين الجلاد وغيره بأن الأول مأمور والثاني مأذون، ليس بمانع من نسبة الفعل إلى القاضي، ألا ترى لو أذن الرجل لأحد في طلاق امرأته، ينسب الفعل إلى الزوج لا إلى الأجنبي؟ فكذلك ههنا؛ لما تقدم في كتاب الحدود من طريق ابن أبي شيبة، عن عبد الله بن محيريز، قال: الجمعة والحدود والزكوة والفيء إلى السلطان (التلخيص ٣٥٣) (*١٤). والقصاص من الحدود، لا سيما وفي رواية لابن أبي شيبة عن عبدة عن عاصم عن الحسن بلفظ: أربعة إلى السلطان: الصلاة، والزكوة، والحدود، والقصاص (زيلعي ٢/٨٤) (*١٥). وإذا كان ذلك إلى الإمام كان المأذون فيه من الإمام وكيلا له، وفعل الوكيل ينسب إلى الموكل فافهم، فإن بعض الأحباب قد أطال الكلام في هذا الباب بلا طائل، وروى

← وذكره ابن حزم في المحلى، أحكام الجنايات، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١١/٢٢٢-٢٢٤، رقم: ٢١٢٣.

(*١٤) أخرج ابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب الحدود، من قال: الحدود إلى الإمام، بتحقيق الشيخ عوامة ١٤/٤٤١، رقم: ٢٩٠٣٠.

وأورده الحافظ في التلخيص الحبير، كتاب حد الزنا، النسخة القديمة ٢/٣٥٣، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٤/١٦٤، تحت رقم الحديث: ١٧٥٧.

(*١٥) أخرج ابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب الحدود، من قال: الحدود إلى الإمام، بتحقيق الشيخ عوامة ١٤/٤٤١، رقم: ٢٩٠٢٩.

وأورده الزيلعي في نصب ا لراية، كتاب الحدود، فصل في كيفية الحد وإقامة، النسخة القديمة ٣/٣٢٦، والمكتبة الأشرفية ديوبند ٣/٥٠٠.

....

أبـو يوسف في الآثار له عن أبي حنيفة، عن حماد، عن إبراهيم، أنه قال في رجل قطع يد رجـل فاقتص منه فمات المقتص منه: إن ديته على عاقلة المقتص له (٢٢٠) (*١٦). والـظاهر أن هذا هو مذهب أبي حنيفة، والله أعلم، فما ذكره بعض الأحباب: إن الدية على القاطع في ماله، رد عليه، والحق ما قاله السرخسي في المبسوط (*١٧).

(*١٦) أخـرجـه الإمـام أبـو يـوسف فـي كتاب الآثار، باب الديات، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ص: ٢٢٠، رقم: ٩٧٣.

(*١٧) الـمبسـوط لـلسـرخسـي، كتـاب الـديـات، باب القصاص، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٢٦/١٤٧-١٤٨.

شبير أحمد القاسمي



٥٨/ باب ديات الجروح

٥٩١٨- في كتاب عمرو بن حزم: "في المأمومة ثلث الدية، وفي الجائفة ثلث الدية، وفي المنقلة خمسة عشر من الإبل، وفي الموضحة خمس من الإبل". رواه النسائي من رواية يونس، عن الزهري، وقد ذكرناه في باب دية الأعضاء.

٥٩١٩- وقال ابن أبي شيبة: حدثنا عبد الأعلى، ثنا محمد بن

٥٨/ باب ديات الجروح

قوله: "في كتاب عمرو بن حزم" إلخ: قال العبد الضعيف: قال الموفق في المغني: في الموضحة خمس من الإبل، وهذه من شجاج الوجه والرأس، وليس في الشجاج ما فيه قصاص سواها، ولا يجب المقدر في أقل منها، وأجمع أهل العلم على أن أرشها مقدر، قاله ابن المنذر، وفي كتاب النبي ﷺ لعمرو بن حزم: "وفي الموضحة خمس من الإبل". رواه أبوداؤد، والنسائي، والترمذي، وقال: حديث حسن (٩/ ٦٤٠) (*١).

٥٨/ باب ديات الجروح

٥٩١٨- أخرجه النسائي في سننه الصغرى، كتاب القود والديات، ذكر حديث عمرو بن حزم في العقول، النسخة الهندية ٢/ ٢١٨، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٤٨٥٧.

وأخرج البيهقي مثله في السنن الكبرى، كتاب الديات، جماع أبواب الديات فيما دون النفس، مكتبة دارالفكر ١٢/ ١٣٨، رقم: ١٦٦٢٧.

٥٩١٩- أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه مختصرا، كتاب الديات، في الموضحة: كم فيها؟ بتحقيق الشيخ عوامة ١٤/ ٤٤-٤٥، رقم: ٢٧٣١٨، وفي هامشه: وإسناد مرسل.

وأخرج البيهقي مثله في السنن الكبرى، كتاب الديات، باب المنقلة، مكتبة دارالفكر ١٢/ ١٤٠-١٤١، رقم: ١٦٦٤٠.

(*١) أخرجه أبوداؤد في سننه بألفاظ أخرى، كتاب الديات، باب ديات الأعضاء، النسخة الهندية ٢/ ٦٢٨، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٤٥٦٦. ←

إسحاق، ثنا مكحول، قال: قضى رسول الله ﷺ في الموضحة بخمس من الإبل، وفي المنقلة خمس عشرة، وفي المأمومة الثلث، وفي الجائفة الثلث.

قال: وفي المنقلة -وهي التي تكسر العظام وتزيلها عن مواضعها، فيحتاج إلى نقل العظم ليلتئم- وفيها خمس عشرة من الإبل بإجماع من أهل العلم، حكاه ابن المنذر، وفي كتاب النبي ﷺ لعمرو بن حزم: "وفي المنقلة خمس عشرة من الإبل" قال: وفي المأمومة ثلث الدية، وهي التي تصل إلى جلدة الدماغ، قال ابن عبد البر: أهل العراق يقولون لها: الآمة، وأهل الحجاز: المأمومة، وهي الجراحة الواصلة إلى أم الدماغ، سميت أم الدماغ؛ لأنها تحوطه وتجمعه، وأرشها ثلث الدية في قول عامة أهل العلم إلا مكحولا؛ فإنه قال: إن كانت عمدا، ففيها ثلثا الدية، وإن كانت خطأ، ففيها ثلثها، ولنا قول النبي ﷺ في كتاب عمرو بن حزم: "وفي المامومْ ثلث الدية" وعن ابن عمر في عن النبي ﷺ مثل ذلك، وروى نحوه عن علي؛ ولأنها شجة فلم يختلف أرشها بالعمد، والخطأ في المقدار كسائر الشجاج.

قال: وفي الجائفة ثلث الدية، وهي التي تصل إلى الجوف، وهذا قول عامة أهل العلم، منهم أهل المدينة، وأهل الكوفة، وأهل الحديث، وأصحاب الرأي إلا مكحولا، قال: فيها في العمد ثلثا الدية، والجواب ما مر في الجائفة؛ لقول النبي ﷺ في كتاب عمرو بن حزم: "وفي الجائفة ثلث الدية" وعن ابن عمر مرفوعا مثله.

ذكر ابن عبد البر أن مالكا، وأباحنيفة، والشافعي، والبتى، وأصحابهم اتفقوا على أن الجائفة لا تكون إلا في الجوف، فإن جرحه في جوفه، فخرج من الجانب فهما

← وأخرجه الترمذي في سننه، وقال: هذا حديث حسن صحيح، أبواب الديات، باب ماجاء في الموضحة، النسخة الهندية ١/٢٥٨، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ١٣٩٠.

وأخرجه النسائي في سننه الصغرى، كتاب القود والديات، ذكر حديث عمرو بن حزم في العقول، النسخة الهندية ٢/٢١٨، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٤٨٥٧.

وذكره ابن قدامة في المغني، كتاب الديات، مسألة: ١٥٠٤، قال: وفي موضحة الحر الخ، مكتبة دار عالم الكتب الرياض ١٢/١٥٨-١٥٩.

٥٩٢٠- وقال عبد الرزاق: أخبرنا ابن جريج، عن داود بن أبي عاصم، قال: سمعت ابن المسيب يقول: قضى أبو بكر في الجائفة إذا نفذت في الجوف من الجانبين بثلثي الدية، وأخرج نحوه عن الثوري عن محمد بن عبد الرحمن عن عمرو بن شعيب عن ابن المسيب، ورواه أيضا ابن أبي شيبة عن عبد الرحيم بن سليمان عن حجاج عن عمرو بن شعيب عن ابن المسيب، وأخرجه الطبراني عن محمد بن عبد الرحمن بن ثوبان عن أبيه عن جده عن أبي بكر، وأخرجه أيضا عن عبد الرحمن بن ثابت بن ثوبان عن أبيه عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن أبي بكر.

٥٩٢١- وأخرج عبد الرزاق، عن الحسن، وعمر بن عبد العزيز: أن

جائفتان، هذا قول أكثر أهل العلم، منهم عطاء، ومجاهد، وقتادة، ومالك، والشافعي، وأصحاب الرأي، قال ابن عبدالبر: لا أعلمهم يختلفون في ذلك.

(قلت: وما حكاه الموفق عن أبي حنيفة أنه قال: هي جائفة واحدة؛ لأن الجائفة ما تنفذ من الظاهر إلى الباطن لا ما تنفذ من الباطن إلى الظاهر اهـ، فلم أجده في كتب أصحابه، والله أعلم) قال: ولنا ما روى سعيد بن المسيب: أن رجلا رمي رجلا بسهم

٥٩٢٠- أخرجه عبد الرزاق في مصنفه، كتاب العقول، باب الجائفة، النسخة القديمة ٩/٣٧٠، رقم: ١٧٦٢٩، وحديث عمرو بن شعيب عن ابن المسيب رقم: ١٧٦٢٣، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٩/٢٥٦-٢٥٧، رقم: ١٧٩٣٨-١٧٩٤٤.

وأخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه بألفاظ أخرى، كتاب الديات، الجائفة: كم فيها؟ بتحقيق الشيخ عوامة ١٤/١٠٧، رقم: ٢٧٦٣٥. ولم أجده في معاجم الطبراني.

٥٩٢١- أخرجه عبد الرزاق في مصنفه، كتاب العقول، باب الموضحة، النسخة القديمة ٩/٣٠٦-٣٠٧، رقم: ١٧٣١٦، ١٧٣١٩، ١٧٣٢٠، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٩/٢٠٦-٢٠٧، رقم: ١٧٦٢٨، ١٧٦٣١، ١٧٦٣٢.

وأخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب الديات، فيما دون الموضحة، بتحقيق الشيخ عوامة ١٤/٥٣، رقم: ٢٧٣٦٠.

النبي ﷺ لم يقض فيما دون الموضحة بشيء، وأخرج عبد الرزاق عن سفيان الثوري عن حماد عن إبراهيم النخعي، قال: فيما دون الموضحة حكومة.

٥٩٢٢- وروى محمد بن الحسن، عن أبي حنيفة، عن حماد، عن

فأنفذه، فقضى أبو بكر رضي الله عنه بثلثي الدية، ولا مخالف له فيكون إجماعا، أخرجه سعيد بن منصور، وروى عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده: أن عمر رضي الله عنه قضى في الجائفة إذا نفذت الجوف بأرش جائفتين اه ملخصا (٦٥٠/٩) (*٢).

وروى محمد في الآثار عن أبي حنيفة، عن الهيثم بن أبي الهيثم، عن رجل، عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه: في رجل رمي رجلا بسهم فأنفذه، فجعل فيه ثلثي الدية، قال محمد: وبهذا كله نأخذ في الجائفة ثلث الدية، فإن نفذت إلى الجانب الآخر، ففيها ثلثا الدية، وهو قول أبي حنيفة اه (٨٤) (*٣) وفيه رد على ما حكاه الموفق عن الإمام.

بقي الكلام في الهامشة، وهي التي تهشم العظم وتكسره ولا تنقله، فأخرج البيهقي في سننه من طريق عبد الرزاق، عن محمد بن راشد، عن مكحول، عن قبيصة بن ذويب، عن زيد ابن ثابت، أنه قال: في الموضحة خمس، وفي الهاشمة عشر، وفي المنقلة خمس عشرة، وفي المأمومة ثلث الدية اه (٨٢/٨) (*٤).

(*٢) هذا ملخص ما ذكره ابن قدامة في المغني، كتاب الديات، مسألة: ١٥٠٦، قال: وفي المنقلة خمس عشرة من الإبل، مكتبة دارعالم الكتب الرياض ١٢/١٦٤-١٦٨.

(*٣) أخرجه الإمام محمد في كتاب الآثار، كتاب الديات، باب ما لا يستطاع فيه القصاص، مكتبة دارالإيمان سهارنفور ٥٧٢/٢، رقم: ٥٧٧.

٥٩٢١- أخرجه الإمام محمد في كتاب الآثار، كتاب الديات، باب دية الأسنان الخ، مكتبة دارالإيمان سهارنفور ٥٦٧/٢، رقم: ٥٧٠.

وأورده الزيلعي في نصب الراية، كتاب الديات، فصل: في الشجاج، النسخة القديمة ٣٧٤/٤، والمكتبة الأشرفية ديوبند ١٤٦/٥.

(*٤) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الديات، باب أرش الموضحة، مكتبة دارالفكر ١٣٩/١٢، رقم: ١٦٦٣٣.

إبراهيم، عن شريح، قال: في الجائفة ثلث الدية، وفي الأمة ثلث الدية، فإذا ذهب العقل فالدية كاملة، وفي المنقلة عشر ونصف عشر الدية، وفي الموضحة نصف عشر الدية، وفي غير ذلك من الجراحات حكومة عدل، ولا يكون الموضحة إلا في الوجه والرأس، ولا يكون الجائفة إلا في الجوف، لخصته من الزيلعي، وهذه الروايات هي التي ذهب إليهما أئمتنا، والله أعلم.

وقال الموفق في المغني: لم يبلغنا عن النبي ﷺ فيها تقدير، وأكثر من يبلغنا قوله من أهل العلم على أن أرشها مقدر بعشر من الإبل، وروى ذلك قبيصة بن ذويب عن زيد بن ثابت، وبه قال قتادة، والشافعي، والعنبري ونحوه قال الثوري، وأصحاب الرأي، إلا أنهم قدروها بعشر الدية من الدراهم، وذلك على قولهم ألف درهم.

(قلت: لم أجد ذلك في كتب القوم، وإنما قالوا في الهاشمة عشر الدية، وهو يعم الإبل والدراهم والدنانير كلها ظ) وكان الحسن لا يوقت فيها شيئا، وحكى عن مالك أنه قال: لا أعرف الهاشمة، لكن في الإيضاح خمس، وفي الهيشم حكومة، قال ابن المنذر: النظر يدل على قول الحسن؛ إذ لا سنة فيها ولا إجماع، ولأنه لم ينقل فيها عن النبي صلى الله عليه وسلم تقدير، فوجبت فيها الحكومة كما دون الموضحة، قال الموفق: ولنا قول زيد ومثل ذلك الظاهر أنه توقيف، ولأنه لم نعرف له مخالفا في عصره، فكان إجماعا اه ملخصا (٦٤٤/٩) (*٥).

قلت: ويعكر عليه ما رواه البيهقي في سننه من طريق عبد الرزاق، عن محمد بن راشد، عن مكحول، عن قبيصة بن ذويب، عن زيد بن ثابت رضي الله عنه، أنه قال: في الدامية بعير، وفي الباضعة بعيران، وفي المتلاحمة ثلاث، وفي السمحاق أربع، وفي الموضحة خمس (*٦). وهذا كمثل ما رويناه عنه في الهاشمة سواء

(*٥) ذكره ابن قدامة في المغني، كتاب الديات، مسألة: ١٥٠٥، قال: وفي الهاشمة عشر من الإبل، مكتبة دار عالم الكتب الرياض ١٢/١٦٢-١٦٣.

(*٦) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الديات، باب ما دون الموضحة من الشجاج، مكتبة دارالفكر ١٢/١٤٣، رقم: ١٦٦٥٢.

....

سـنـدا ومـعنى، فلو حملنا قوله: "في الهاشمة عشر" على التقدير، وجب حمل قوله: "فيـمـا دون الموضحة" على التقدير أيضا، ولا قائل به، فالظاهر أن قوله في الهاشمة محمول على الحكومة، كما فيما دون الموضحة.

وقـال مـحـمـد فـي الآثار: والهاشمة ما هشمت العظم، وحكومتها عشر الدية، وهـو قـول أبـي حنيفة، والسمحاق دون الموضحة، بينها وبين الموضحة جلدة رقيقة، وفيهـا حـكـم عـدل، بـلـغـنا أن علي بن أبي طالب حكم فيها أربعا من الإبل اهـ (٨٣) (٧★). وفيـه دليـل على أن عشر الدية في الهاشمة عندنا، إنما هو على وجه الحكومة لا على تقدير الأرش، والله تعالىٰ أعلم، ظ.

وروى البيهـقـي (٨/٨٣) مـن طـريق عبد الله بن وهب: أخبرني عبد الجبار بن عمر، عن ابن شهاب، وربيعة، وأبي الزناد، وإسحاق بن عبد الله، أن رسول الله ﷺ لم يعقل ما دون الموضحة، وجعل ما دون الموضحة عفوا بين المسلمين (يصطلحون فيه عـلى ما شاؤوا) ومن طريق أبي عبيد: ثنا هشيم بن حصين، قال: قال عمر بن عبد العزيز مـادون الـمـوضـحة خـدوش فيهـا صلح، وروى ابن ثلاثة عن إبراهيم بن أبي عبلة: أن مـعاذا وعمر رضي الله عنهما جعلا فيما دون الموضحة أجر الطبيب، وفي حديث ابن غـنـم عن معاذ بن جبل رضي الله عنه مرفوعا: "وفي الموضحة خمس من الإبل، وكل شيء كان دون ذلك فعلى قدره اهـ (٨★).

(٧★) ذكـر الإمـام مـحمد في كتاب الآثار، كتاب الديات، باب دية الأسنان والأشفار والأصابع، مكتبة دارالإيمان سهارنفور ٢/٥٦٧، تحت رقم الحديث: ٥٧٠.

(٨★) أخـرجـه البيهـقـي في السنن الكبرى، كتاب الديات، باب ما دون الموضحة من الشجاج، مكتبة دارالفكر ١٢/١٤١-١٤٢، رقم: ١٦٦٤٤، ١٦٦٤٦، ١٦٦٤٧، ١٦٦٤٨.

شبير أحمد القاسمي

۞۞۞

٥٩/ باب أرش ما دون الموضحة

٥٩٢٣- قال محمد: أخبرنا أبو حنيفة، قال: حدثنا حماد عن إبراهيم قال: في السمحاق، والباضعة، وأشباه ذلك إذا كان خطأ أو عمدا لا يستطاع فيه القصاص ففيه حكومة عدل، قال محمد: وبه نأخذ، وهو قول أبي حنيفة.

٥٩٢٤- وقال عبدالرزاق: عن الحسن، وعمر بن عبد العزيز، أن النبي ﷺ لم يقض فيما دون الموضحة بشيء.

٥٩/ باب أرش ما دون الموضحة

قال العبد الضعيف: دلالة الآثار على ما دون الموضحة، ليس فيه أرش مقدر معلوم ظاهرة، وأما ما رواه البيهقي من طريق مالك بن أنس، عن يزيد بن عبد الله بن أبي قسيط، عن ابن المسيب أن عمر وعثمان رضي الله عنهما قضيا في الملطاة بنصف دية الموضحة، فمحمول على أنهما حكما فيه بحكومة بغلت هذا المقدار، وفي المتلاحمة ثلاث، وهو محمل ما روى عن زيد أنه قال: في الدامية بعير، وفي الباضعة، بعيران، وفي المتلاحمة ثلاث، وفي السمحاق أربع؛ لما عرفت أن معاذا وعمر جعلا فيما دون الموضحة أجر الطبيب (*١) فلو كان فيه أرش معلوم لم يختلف القضاء عنه، والله تعالىٰ أعلم، ظ.

٥٩/ باب أرش ما دون الموضحة

٥٩٢٣- ذكر الإمام محمد في كتاب الآثار، كتاب الديات، باب دية الأسنان والأشفار والأصابع، مكتبة دارالإيمان سهارنفور ٢/٥٦٦، رقم الحديث: ٥٦٩.

وأخرج عبد الرزاق مثله في مصنفه، كتاب العقول، باب الموضحة، النسخة القديمة ٩/٣٠٧، رقم: ١٧٣١٩، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٩/٢٠٦، رقم: ١٧٦٣١.

٥٩٢٤- أخرجه عبد الرزاق في مصنفه، كتاب العقول، باب الموضحة، النسخة القديمة ٩/٣٠٦، رقم: ١٧٣١٦-١٧٣٢٠، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٩/٢٠٦، رقم: ١٧٦٢٨-١٧٦٣٢.

(*١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الديات، باب ما دون الموضحة من الشجاج، مكتبة دارالفكر ١٢/١٤٢-١٤٣، رقم: ١٦٦٤٧، ١٦٦٥١، ١٦٦٥٢. ۞۞

٦٠/ باب دية الجنين

٥٩٢٥- عن أبي هريرة: أن النبي ﷺ قضى في جنين امرأة من بني لحيان بغرة عبد أو أمة، أخرجه أصحاب الكتب الستة، كذا في الزيلعي.

٦٠/ باب دية الجنين

قوله: "عن أبي هريرة" إلخ: قلت: في رواية عيسى بن يونس عند أبي داؤد عن محمد بن عمرو، عن أبي سلمة، عن أبي هريرة، قال: قضى رسول الله ﷺ في الجنين بغرة عبد، أو أمة، أو فرس، أو بغل، فزاد فيه الفرس والبغل، وهو وهم من عيسى بن يونس، قال الخطابي: يقال: إن عيسى بن يونس قد وهم فيه، وقد يغلط أحيانا فيما

٦٠/ باب دية الجنين

٥٩٢٥- أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الديات، باب جنين المرأة الخ، النسخة الهندية ٢/١٠٢٠، رقم: ٦٦٤٢، ف: ٦٩٠٩.

وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب القسامة، باب دية الجنين، النسخة الهندية ٢/٦٢، مكتبة بيت الأفكار رقم: ١٦٨١.

وأخرجه أبوداؤد في سننه بتغير ألفاظ، كتاب الديات، باب دية الجنين، النسخة الهندية ٦٢٩/٢، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٤٥٧٦.

وأخرجه الترمذي في سننه، وقال: حديث أبي هريرة حديث حسن صحيح، أبواب الديات، باب ما جاء في دية الجنين، النسخة الهندية ١/٢٦٠، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ١٤١٠.

وأخرجه النسائي في سننه الصغرى، كتاب القود والديات، باب دية الجنين المرأة، النسخة الهندية ٢/٢١٥، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٤٨٢١، ٤٨٢٢.

وأخرجه ابن ماجة في سننه، كتاب الديات، باب دية الجنين، النسخة الهندية ٢/١٩٠، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٢٦٣٩.

وأورده الزيلعي في نصب الراية، كتاب الديات، فصل: في الجنين، النسخة القديمة ٣٨٣/٤، والمكتبة الأشرفية ديوبند ١٦١/٥.

....

يرويه، وقال البيهقي: ذكر الفرس والبغل فيه غير محفوظ، وروى من وجه ضعيف، ومرسل وهو من تفسير طاوس، كذا في بذل المجهود (*١).

وقال أبوداؤد: روى هذا الحديث عن محمد بن عمر وحماد بن سلمة، وخالد بن عبد الله، لم يذكرا فرسا ولا بغلا (أبوداؤد) (*٢). وروى ابن ماجة هذا الحديث من طريق محمد بن بشير، عن محمد بن عمرو، ولم يذكر فيه فرسا ولا بغلا أيضا (*٣). وعن مغيرة بن شعبة: أن النبي ﷺ قضى فيه بغرة وجعلها على العاقلة، أخرجه أبوداؤد وسكت عليه، وقال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح، كذا في الزيلعي (*٤).

وقال الموفق في المغني: والغرة عبد أو أمة، سميا بذلك لأنهما من أنفس الأموال، والأصل في الغرة الخيار، فإن قيل: فقد روى في هذا الخبر: أو فرس أو بغل، قلنا: هذا لا يثبت، رواه عيسى بن يونس ووهم فيه، قاله أهل النقل، والحديث الصحيح المتفق عليه إنما فيه: "عبد أو أمة" (*٥). وهو متروك في البغل لا خلاف، فكذلك في الفرس،

(*١) ذكره الشيخ خليل أحمد السهارنفور في بذل المجهود، كتاب الديات، باب دية الجنين، مكتبة دارالبشائر بيروت ٦٨٣/١٢، تحت رقم الحديث: ٤٥٧٩.

(*٢) أخرجه أبوداؤد في سننه، وتكلم فيه، كتاب الديات، باب دية الجنين، النسخة الهندية ٦٢٩/٢، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٤٥٧٩.

(*٣) أخرجه ابن ماجة في سننه، كتاب الديات، باب دية الجنين، النسخة الهندية ١٩٠/٢، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٢٦٣٩.

(*٤) حديث المغيرة بن شعبة، أخرجه أبوداؤد في سننه مختصرًا، كتاب الديات، باب دية الجنين، النسخة الهندية ٦٢٨/٢، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٤٥٧٠.

وأخرجه الترمذي في سننه، وقال: حديث أبي هريرة حديث حسن صحيح، أبواب الديات، باب ما جاء في دية الجنين، النسخة الهندية ٢٦٠/٢، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ١٤١١.

وذكره الزيلعي في نصب الراية، كتاب الديات، فصل: في الجنين، النسخة القديمة ٣٨٢/٤، والمكتبة الأشرفية ديوبند ١٥٩/٥.

(*٥) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الديات، باب جنين المرأة، النسخة الهندية ١٠٢٠/٢، رقم: ٦٦٤٢، ف: ٦٩٠٩. ←

....

وهذا الذي ذكرناه أصح ما روى فيه وهو متفق عليه، وقد قال به أكثر أهل العلم، وهو متروك في البغل بلا خلاف، فكذلك في الفرس، وهذا الذي ذكرناه أصح ما روى فيه، وهو متفق عليه، وقد قال به أكثر أهل العلم، فلا يلتفت إلى ماخالفه اه (٩/٥٤٠) (*٦).

قلت: دل الحديث الأول على وجوب الغرة في جنين الحرة المسلمة، ولا خلاف فيه بين الأئمة، وكذا لا خلاف بينهم إذا كان جنين الأمة وهو حر، ولكنهم اختلفوا في جنين، إذا كان مملوكا، فقال أبوحنيفة: الواجب فيه نصف عشر قيمة الذكر، إذا كان ذكرا، وعشر قيمة الأنثى إذا كان أنثى؛ لأن النبي ﷺ أوجب في نجنين الحرة غرة، وهي نصف عشرة دية الرجل، وعشر دية الأنثى، فيحتمل أن يكون أوجب ذلك لكونه عشر دية أمه، ويحتمل أن يكون أوجبه اعتبارا بنفسه، فلما نظرنا في ذلك علمنا أنه لم يكن ذلك اعتبارا لأمه، بل اعتبارا بنفسه، إذ لو كان ذلك لاختلف الال باختلاف الأم، من كونها حرة، أو أمة، أو مدبرة، أو أم ولد، أو مكاتبة، مع أن الحال لا يختلف، فدل ذلك أنه كان ذلك اعتبارا لنفسه دون أمه، فلما كان وجوب الغرة في جنين الحرة باعتبار نفسه دون أمه، ثبت أن الحكم في جنين الحرة أنه إن كان ذكرا، فالواجب فيه نصف عشرة دية الذكر، وإن كان أنثى، فالواجب فيه عشر دية الأنثى، ولكن لما كان نصف عشر دية الذكر، وعشر دية الأنثى متساويين في الحر لم يحتج إلى تحقيق الذكورة والأنوثة فيه، فلما كان الحكم في الجنين الحرة أن الواجب فيه نصف عشرة دية الذكر إن كان ذكرا، وعشر دية الأنثى إن كان أنثى، قلنا في جنين الأمة المملوك: إن الواجب فيه نصف عشر قيمة الذكر، إن كان ذكرا، وعشر قيمة الأنثى إن كان أنثى، قياسا على جنين الحرة. وأورد عليه الشافعي في الأم بأنا إذا لم نفرق بين

← وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب القسامة، باب دية الجنين، النسخة الهندية ٢/٦٢، مكتبة بيت الأفكار رقم: ١٦٨١.

(*٦) ذكره ابن قدامة في المغني، كتاب الديات، مسألة: ١٤٧٥، قال: ودية الجنين إذا سقط من الضربة ميتا الخ، مكتبة دار عالم الكتب الرياض ١٢/٦٠.

....

أصل حكمهما، وهو جنين الحرة؛ لأن الذكر والأنثى فيه سواء لم يجز أن نفرق بين فرعي حكمهما، وهو جنين الأمة في الذكر والأنثى (*٧). وقد عرفت الجواب عنه بأنا لانسلم عدم الفرق في الأصل، بل نقول: إن الواجب في جنين الحرة الذكر نصف عشر دية الذكر، كما أن الواجب في جنين الأمة الذكر نصف عشر قيمته، والواجب في جنين الحرة الأنثى عشر دية الأنثى، كما أن الواجب في جنين الأمة الأنثى عشر قيمتها، فسقط الإيراد.

ثم قال الشافعي: إنني وإياك تزعم أن دية الرجل ضعف دية المرأة، وأنت في الجنين تزعم أن دية المرأة ضعف دية الرجل (*٨). وهو أيضا ساقط؛ لأنا لا نسلم أن دية المرأة في الجنين ضعف دية الرجل؛ لأن هذا إنما يلزم لو قلنا: إن الواجب في الذكر نصف عشر قيمة الأنثى، وفي الأنثى قيمتها؛ ولكن لا نقول به، بل نقول: إن الواجب في الذكر نصف عشر قيمة الرجل، وفي الأنثى عشر قيمة الأنثى، فأين التضعيف؟ إن كان يلزم التضعيف في صورة، فليس هو من جهة القياس حتى يلزم فساده، بل هو من جهة القيمة، وهو لازم للشافعي أيضا في بعض الصور، بأن يكون جنين أمة وذكرا، ويكون قيمة أمه عشرة دنانير، فيكون الواجب فيه دينارا، ويكون جنين أمة أخرى أنثى، ويكون قيمة أمها عشرين دينارا، فيكون الواجب فيه دينارين؛ فيكون الواجب في الأنثى ضعف الواجب في الذكر على مذهبه أيضا.

فثبت أنه إيراد ساقط، فتحقق أن ما قاله أبو حنيفة هو القياس، وما قال الشافعي وغيره: إن الواجب فيه عشر قيمة أمه، سواء كان ذكرا أو أنثى كما في جنين الحرة، غير صحيح؛ لأن الواجب في جنين الحرة ليس من جهة أمه، بل من جهة نفسه، وإلا

(*٧) ذكره الإمام الشافعي في الأم، كتاب الرد على محمد بن الحسن، باب في الجنين، مكتبة بيت الأفكار ص: ١٥٩٩، بعد رقم الحديث: ٢٨١٣.

(*٨) ذكره الإمام الشافعي في الأم، كتاب الرد على محمد بن الحسن، باب في الجنين، مكتبة بيت الأفكار ص: ١٥٩٩، بعد رقم الحديث: ٢٨١٣.

....

لاختلف الحكم في الجنين الحر للأمة أو المكاتبة أو المدبرة أو أم الولد، مع أنه ليس كذلك، وقولهم: إنها تقدر حرة في هذه الصور باطل؛ لأن تبعية الأم يقتضي تقدير الجنين رقيقا لا عكسه، ومنشأ خطأهم أنهم لما رأوا أن دية جنين الحرة متحدة في حال الذكورة والأنوثة فهموا منه أنها ليست بالنظر إلى حال الجنين، بل بالنظر إلى حال أمه، ولم يعلموا أن هذا الاتحاد، إنما نشأ من تقدير دية الرجل والمرأة، لا من جهة الأم؛ لأنها لو كان الاتحاد من جهة الأم لاختلف الحال باختلاف الأم، مع أنه غير مختلف؛ لأن الذي يجب في جنين الحرة هو الذي يجب في جنين الأمة، إذا كان الجنين حرا، فدل ذلك أنه ليس من جهة الأم، بل من جهة نفس الجنين، فاعرف ذلك (٩*) والله أعلم.

قال العبد الضعيف: ويدل على اعتبار الجنين بنفسه دون أمه كون الغرة موروثا عن الجنين؛ لأنها دية له يدل عنه فيرثها ورثته، كما لو قتل بعد الولادة، وبهذا قال مالك، والشافعي، وأبو حنيفة، وأصحابه، وقال الليث: لا تورث بل تكون بدله لأمه؛ لأنه كعضو من أعضاء ه فأشبه يدها، ولنا أنها دية آدمي، فوجب أن تكون موروثة عنه، كما لو ولدته حيا ثم مات، وقوله: "إنه عضو من أعضاء ها" لا يصح؛ لأنه لو كان عضوا لدخل بدله في دية أمه كيدها، ولما منع القصاص من أمه، وبالإجماع لا يقتص من الحامل قبل الوضع، ولا من إقامة الحد عليها من أجله، ولما صح عتقها دونه، ولا عتقه دونها، كذا في المغني (٤٥٢/٥) (١٠*). فلما اتفقوا على كون الغرة موروثة عن الجنين، فقد سلموا اعتباره بنفسه لا بأمه، فافهم ظ.

ودل الحديث الثاني على أن دية الجنين على العاقلة، وهو مذهب أبي حينفة، وقال أحمد: إن ماتت الأم فدية المرأة والجنين على العاقلة، وإن لم تمت فدية الجنين في ماله؛ لأن العاقلة لا تتحمل ما دون ثلث الدية.

(٩*) ذكره الإمام الشافعي في الأم معناه، كتاب الرد على محمد بن الحسن، باب في الجنين، مكتبة بيت الأفكار ص: ١٥٩٩، بعد رقم الحديث: ٢٨١٣.

(١٠*) ذكره ابن قدامة في المغني، كتاب الديات، الفصل الخامس: أن الغرة موروثة عن الجنين، مكتبة دار عالم الكتب الرياض ٦٧/١٢.

....

والجواب أن عدم تحمل العاقلة ما دون الثلث غير مسلم، ولما أوجب ﷺ دية الجنين على العاقلة، دل ذلك على أن العاقلة كما تحتمل الثلث، وما فوقه كذلك تحتمل ما تحته أيضا، ولا دخل في ذلك لموت الأم وعدمه؛ لأن موت الأم جناية، وسقوط الجنين جناية أخرى، فيستقل كل واحد منهما بحكمه.

وما يقال: إن العاقلة، إنما تحتمل الدية لإعانة الجاني، ولا حاجة إلى الإعانة فيما دون الثلث؛ لأنه قليل، وإنما الحاجة إليها في الثلث وما فوقه؛ لأن الثلث كثير، كما قال ﷺ: "الثلث كثير" (١١★).

فالجواب عنه أن الغرة كثيرة في باب الدية؛ لأنه ﷺ أوجبها على العاقلة، ولو لم تكن كثيرة لأوجبها في مال الجاني، وما ورد من قوله: "الثلث كثير" فهو في باب الوصية دون الدية، وما روي عن عمر: أنه قضى في الدية أن لا يحمل منها شيء حتى تبلغ عقل المأمومة (مغني) (١٢★). فليس بثابت عندنا، وإن صح ذلك عنه فهو اجتهاد منه، وحجتنا ما روينا أن النبي ﷺ جعل دية الجنين على العاقلة، مع كونها عشر دية الأنثى ونصف عشر دية الرجل، وما يجاب عنه بأنها دية نفس كاملة، فغير مفيد لهم؛ لأنه لا فرق بين دية العضو والنفس أعني الجنين، وهذا المجيب لا يقول بالفرق أيضا؛ لأنه كما لا يوجب ما دون الثلث من دية العضو على العاقلة، كذلك لا يوجب ما دون الثلث من دية النفس عليها كدية المجوسي والجنين، فاعرف ذلك.

قال العبد الضعيف: ذكر ابن حزم في المحلى في حجة أبي حنيفة ومحمد وزفر

(١١★) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الوصايا، باب أن يترك ورثته أغنياء خير من أن يتكففوا الناس، النسخة الهندية ١/٣٨٢-٣٨٣، رقم: ٢٦٦١، ف: ٢٧٤٢.

وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الوصية، باب الوصية بالثلث، النسخة الهندية ٢/٣٩، مكتبة بيت الأفكار رقم: ١٦٢٨.

(١٢★) ذكره ابن قدامة في المغني، كتاب الديات، المسألة الخامسة: أنها لا تحمل ما دون الثلاث، مكتبة دار عالم الكتب الرياض ١٢/٣٠.

....

أنهم يقولون: لما كانت الغرة في جنين الحرة مقدرة بخمسين دينارا كان ذلك نصف عشر دية لو خرج حيا، وكان ذكرا، أو عشر ديتها لو كانت أنثى وخرجت حية، فوجب في جنين الأمة مثل ذلك أيضا؛ لأنه لو خرج حيا، فقتل لكانت فيه القيمة اه (٣٦/١١) (*١٣) ثم أورد عليه بأنه قياس، والقياس كله باطل، قلنا: ولكن عهدنا بك أنك تقيس أكثر من أصحاب القياس، وتسميه دلالة النص، والقول بالأقل والاستصحاب، أو القول بالمفهوم، وليس هو إلا القياس، ومع ذلك فقد فرغنا من إقامة الدلائل على حجية القياس من الكتاب والسنة في باب القضاء.

قال: ولو صح القياس؛ لكان هذا منه عين الباطل؛ لأن تقويم الغرة بخمسين دينارا باطل، لم يصح قط في قرآن، ولا سنة، ولا عن أحد من الصحابة رضي الله عنهم، فصار قياسهم هذا قياسًا للخطأ على الخطأ اه (*١٤).

قلنا: قد ثبت ذلك عن عمر رضي الله عنه -كما سيأتي- وعن جماعة من التابعين، وله أصل في السنة أيضا، فسقط قولك جملة، ولما ثبت بالإجماع أن دية العبد أقل من دية الحر، فيجب في الحر مائة من الإبل أو عشرة آلاف درهم، وفي العبد قيمته، فكيف يصح أن يكون دية جنين الأمة -وهو عبد- كدية جنين الحرة، أو جنين الأمة وهو حر؟ فقول ابن حزم بوجوب الغرة في الكل باطل بالمرة.

وأما حديث المغيرة ومحمد بن مسلمة في إملاص المرأة: أن رسول الله ﷺ قضى فيه بغرة عبد أو أمة، رواه مسلم (*١٥). وكذا حديث أبي هريرة: أن رسول الله ﷺ

(*١٣) ذكره ابن حزم في المحلى، أحكام الجنين، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٢٤٥/١١، تحت رقم المسألة: ٢١٣٢.

(*١٤) ذكره ابن حزم في المحلى، أحكام الجنين، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٢٤٦/١١، تحت رقم المسألة: ٢١٣٢.

(*١٥) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الديات، باب جنين المرأة، النسخة الهندية ١٠٢٠/٢، رقم: ٦٦٣٩، ف: ٦٩٠٥، ٦٦٤٠، ف: ٦٩٠٧. ←

....

قضى في امرأتين من هذيل اقتتلتا، فرمت إحداهما الأخرى بحجر، فقتلتها وما في بطنها، أن دية جنينها عبد أو أمة، قضى بالدية على عاقلتها (١٦*) فمحمول على جنين الحرة فقط، بدليل ما ذكرنا من الإجماع على الفرق بين دية الحر والعبد، فافهم.

قال الموفق في المغني: أجمع أهل العلم أن في العبد الذي لا تبلغ قيمته دية الحر قيمته، وإن بلغت قيمته دية الحر فذهب أحمد إلى أن فيه قيمة بالغة ما بلغت، وقال النخعي، والشعبي، والثوري، وأبو حنيفة، ومحمد: لا تبلغ به دية الحر اهـ (٣٨٢/٩) (١٧*).

وبالجملة فقد أجمعوا على الفرق بين دية الحر والعبد، فكذلك لا بد من الفرق بين الجنين الحر والعبد، وأما ما رواه الموفق عن عمر: أنه قضى في الدية أن لا يحمل منها شيء حتى تبلغ عقل المأمومة، فلم يصح عنه، وقد روى البيهقي: من طريق أيوب بن سويد، ثني يونس بن يزيد، عن الزهري، عن سعيد بن المسيب، أن زيد بن ثابت قال: لا تعقل العاقلة ولا يعمها العقل إلا في ثلث الدية فصاعدا.

قال البيهقي: هكذا رواه أيوب، والمحفوظ أنه من قول سعيد بن المسيب وسليمان بن يسار، ثم أخرجه من طريق عبد الله بن وهيب عن ابن أبي ذئب عن سعيد

← وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب القسامة، باب دية الجنين، النسخة الهندية ٦٢/٢، مكتبة بيت الأفكار رقم: ١٦٨٩.

(١٦*) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الديات، باب جنين المرأة وأن العقل على الوالد الخ، النسخة الهندية ١٠٢١/٢، رقم: ٦٦٤٣، ف: ٦٩١٠.

وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب القسامة، باب دية الجنين، النسخة الهندية ٦٢/٢، مكتبة بيت الأفكار رقم: ١٦٨١.

وأخرجه الترمذي في سننه، وقال: هذا حديث حسن صحيح، أبواب الديات، باب ما جاء في دية الجنين، النسخة الهندية ٢٦٠/١، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ١٤١١.

(١٧*) ذكره ابن قدامة في المغني، كتاب الديات، مسألة: ١٤٣٥، قال: ودية العبد قيمته، مكتبة دار عالم الكتب الرياض ٥٠٤/١١-٥٠٥.

....

بن المسيب وسليمان بن يسار من قولهما كذا قالا وذهب الشافعي إلى أنها تحمل ما كثر وقل، قال: وقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم في الجنين بغرة، وقضى به على العاقلة، وذلك نصف عشر الدية، قال الشافعي: قال بعضهم: قال يحيى بن سعيد: من الأمر القديم أن تعقل العاقلة الثلث فصاعدا (١٨*). قلنا: القديم قد يكون ممن يقتدى به، وقد يكون من الولاة الذين لا يقتدي بهم، أفنترك اليقين أن النبي قضى بنصف عشر الدية على العاقلة بظن؟ قال ابن التركماني: القياس أن لا يلزم العاقلة جناية كما إذا جنى على مال وعموم قوله تعالىٰ: ﴿لا تكسب كل نفس إلا عليها ولا تزر وازرة وزر أخرى﴾ (١٩*) ينفي اللزوم عليها، وكذا قوله عليه السلام: "لا يحنى عليك، ولا تجنى عليه" (٢٠*). فإذا حملها النبي صلى الله عليه وسلم شيئا كان ذلك على خلاف القياس؛ فيقتصر عليه ولا يقاس، ومذهب مالك وأصحابه أن العاقلة لا تحمل من ديته الخطأ إلا الثلث فصاعدا، وهو قول الفقهاء السبعة وعبد العزيز بن أبي سلمة وابن أبي ذئب، وقال أبو حنيفة وأصحابه: لا تحمل إلا نصف عشر الدية فصاعدا، وهو قول الثوري وابن شبرمة اهـ (١٠٩/٨) (٢١*).

قلت: ولم يثبت أنه ﷺ حمل العاقلة أقل من نصف عشر الدية؛ فلا تحمل أقل منه بالقياس؛ لما تقرر في الأصول أن ما كان خلاف القياس يقتصر على مورده، لا يجوز تعديته إلى غيره بالقياس، قال محمد في الآثار: أخبرنا أبو حنيفة، عن حماد عن

(١٨*) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الديات، باب ما تحمل العاقلة، مكتبة دارالفكر ١٢/ ١٩٠-١٩١، رقم: ١٦٨٤٨، ١٦٨٤٩، ١٦٨٥٢.

(١٩*) سورة الأنعام، رقم الآية: ١٦٤.

(٢٠*) أخرجه أبوداؤد في سننه، كتاب الديات، باب لا يؤخذ الرجل بجريرة أبيه وأخيه، النسخة لهندية ٦١٧/٢، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٤٤٩٥.

(٢١*) ذكره ابن التركماني في الجوهر النقي، كتاب الديات، باب ما تحمل العاقلة، مكتبة مجلس دائرة المعارف حيدرآباد ١٠٩/٨.

....

إبراهيم، قال: لا تعقل العاقلة في أدنى من الموضحة. قال: وأخبرنا أبوحنيفة، عن حماد عن إبراهيم قال: تعقل العاقلة الخطأ كله إلا ما كان دون الموضحة والسن، مما ليس فيه أرش معلوم، قال محمد: وبهذا كله نأخذ، وهو قول أبي حنيفة اه (٨٥) (٢٢*) ١٢ ظ.

إفادة: في المعراج: طعن بعض الملحدين، وقال: لا جناية من العاقلة، فتكون في مال القاتل، لقوله تعالىٰ: ﴿ولا تزر وازرة وزير أخرى﴾ (٢٣*).

قلنا: إيجابها عليهم مشهور ثبت بالأحاديث المشهورة، وعليه عمل الصحابة والتابعين، فيزاد به على الكتاب، على أن العاقلة يتحملون باعتبار تقصيرهم وتركهم حفظه ومراقبته وخصوا بالضم؛ لأنه إنما قصر لقوته بأنصاره، فكانوا هم المقصرين، وكانوا قبل الشرع يتحملون عنه تكرما واصطناعا بالمعروف، فالشرع قرر ذلك، وتوجد هذه العادة بين الناس، فإن من لحقه خسران من سرقة أو حرق يجمعون له مالا لهذا المعنى اه ملخصا من رد المحتار (٦٢٩/٥) (٢٤*) ١٢ ظ.

(٢٢*) أخرجه الإمام محمد في كتاب الآثار، كتاب الديات، باب دية الخطأ، مكتبة دارالإيمان سهارنفور ٥٧٤/٢-٥٧٦، رقم: ٥٨٠-٥٨٤.

(٢٣*) سورة الأنعام، رقم الآية: ١٦٤.

(٢٤*) الدرالمختار مع رد المحتار، كتاب المعاقل، كراتشي ٦٤١/٦، مكتبة زكريا ديوبند ٣٢٥/١٠-٣٢٦.

شبير أحمد القاسمي



٦١/ باب تقويم الغرة

٥٩٢٦- حدثنا أحمد بن حنبل، ثنا وكيع، عن سفيان، عن طارق، عن الشعبي، قال: الغرة خمس مائة.

٦١/ باب تقويم الغرة

قوله: "حدثنا أحمد بن حنبل" غلخ: قلت: قد علم من هذه الآثار أن قيمة الغرة من الذهب خمسون دينارا، ومن الورق خمس مائة درهم، ولا خلاف بين الأئمة في قيمة الذهب، وإنما اختلفوا في قيمة الورق، فقال أبوحنيفة: خمس مائة درهم، كما قال الشعبي.

وقال غيره: ست مائة درهم، ومبني هذا الاختلاف هو الاختلاف في أن الدية من الورق عشرة آلاف درهم، أو اثنا عشر ألف درهم، فمن قال: إنها اثنا عشر ألفا، قال: قيمة الغرة ست مائة درهم، ومن قال: إنها عشرة آلاف درهم، قال: الغرة خمس مائة درهم؛ لأن الغرة نصف عشر الدية عند الكل، وتحقيق أن الدية عشرة آلاف أو اثنا عشر ألفا، قد ذكرناه في بابه.

وقد ورد بعض الأحاديث المرفوعة في تقدير الغرة، فقال النسائي: أخبرنا يعقوب بن إبراهيم، وإبراهيم بن يونس بن محمد، قالا: ثنا عبيد الله بن موسى، قال ثنا يوسف بن صهيب، عن عبد الله بن بريدة، عن أبيه: أن امرأة خذفت امرأة فاسقطت، فجعل رسول الله ﷺ في ولدها خمسين شاة، ونهى يومئذ عن الخذف، وقال أيضا: أخبرنا أحمد بن يحيى، قال: ثنا أبونعيم، قال: ثنا يوسف بن صهيب، قال: حدثني عبد الله بن

٦١/ باب تقويم الغرة

٥٩٢٦- أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب الديات، في قيمة الغرة، بتحقيق الشيخ عوامة ١٤٦/١٤-١٤٧، رقم: ٢٧٨٥٠.

وأورده الزيلعي في نصب الراية، كتاب الديات، فصل: في الجنين، النسخة القديمة ٣٨٢/٤، والمكتبة الأشرفية ديوبند ١٥٩/٥.

٥٩٢٧- وحدثنا أحمد بن حنبل، ثنا عبد الرزاق، ثنا معمر، قال: الغرة خمسون دينارا، رواهما إبراهيم الحربي في كتابه غريب الحديث (زيلعي).

بريدة: أن امرأة خذفت امرأة، فأسقطت المرأة المخذوفة، فرفع ذلك إلى النبي ﷺ، فجعل عقل ولدها خمس مائة من الغنم، ونهى يومئذ عن الخذف، ثم قال النسائي: هذا وهم، وينبغي أن يكون أراد مائة من الغنم (نسائي) (*١).

وقال أبوداؤد: حدثنا عباس بن عبد العظيم، نا عبيد الله بن موسى، نا يوسف بن صهيب، عن عبد الله بن بريدة، عن أبيه: أن امرأة خذفت امرأة فأسقطت، فرفع ذلك إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فجعل في ولدها خمس مائة شاة، ونهى يومئذ عن الخذف، وقال أبوداؤد: كذا الحديث خمس مائة شاة، والصواب مائة شاة (أبوداؤد) (*٢) والصواب عندي أن لفظ: "خمس مائة" صحيح في الحديث، وإنما وقع الوهم في قوله: "من الغنم أو شاة".

ويؤيد ما قلنا: إن البزار رواه بغير هذه الزيادة، حيث قال: حدثنا محمد بن معمر، وصفوان ابن المفلس، قالا: ثنا عبيد الله بن موسى، عن يوسف بن صهيب، عن عبدالله بن بريدة، عن أبيه: أن امرأة خذفت امرأة، فقضى رسول الله في لدها بخمس مائة، ونهى عن الخذف. (زيلعي) (*٣) فالمراد من الخمس مائة هو الدراهم دون الشاة والغنم، وحينئذ يكون الحديث حجة لأبي حنيفة في قوله: إن الغرة خمس مائة.

٥٩٢٧- أخرجه عبدالرزاق في مصنفه، كتاب العقول، باب نذر الجنين، النسخة القديمة ٦٣/١٠، رقم: ١٨٣٥٧، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٣٩٨/٩، رقم: ١٨٦٨٠.

وأورده الزيلعي في نصب الراية، كتاب الديات، فصل: في الجنين، النسخة القديمة ٣٨٢/٤، والمكتبة الأشرفية ديوبند ١٥٩/٥.

(*١) أخرجه النسائي في سننه الصغرى، كتاب القود والديات، باب دية الجنين المرأة، النسخة الهندية ٢١٥/٢، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٤٨١٧، ٤٨١٨.

(*٢) أخرجه أبوداؤد في سننه، كتاب الديات، باب دية الجنين، النسخة الهندية ٦٢٩/٢، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٤٥٧٨.

(*٣) أورده الزيلعي في نصب الراية، وقال: رواه البزار في مسنده، ولم أجده في ←

٥٩٢٧ - وقال أبوداؤد: قال ربيعة: الغرة خمسون دينارا.

وقال الطبراني في معجمه: حدثنا علي بن عبد العزيز، ثنا عثمان بن سعيد المزى ثنا المنهال بن خليفة، عن سلمة بن تمام، عن أبي المليح الهذلي، عن أبيه قال: "كان فينا رجل يقال له حمل بن مالك، له امرأتان، إحداهما هذلية والأخرى عامرية، فضربت الهذلية بطن العامرية بعمود خباء أو فسطاط فألقت جنينا ميتا، فانطلق بالضاربة إلى رسول الله ﷺ ومعها أخ لها، يقال له عمران بن عويمر، فلما قصوا عليه القصة، قال لهم رسول الله ﷺ: "اده، فقال له عمران: يا رسول الله! أندى من لا أكل ولا شرب ولا صاح فاستهل؟ ومثل هذا يطل، فقال رسول الله ﷺ: دعني من رجز الأعراب، فيه غرة عبد أو أمة أو خمس مائة أو فرس أوعشرون ومائة شاة، فقال: يا رسول الله! إن لها ابنين هما سادة الحي، وهم أحق أن يعقلوا عن أمهم، قال: أنت أحق أن تعقل عن أختك من ولدها قال: مالي شيء أعقل فيه، قال: يا حمل بن مالك، وكان يومئذ على صدقات هذيل، وهو زوج المرأتين وأبو الجنين المقتول، اقض من تحت يدك من صدقات هذيل عشرين ومائة شاة نعقل" (٤*).

حدثنا محمد بن إبراهيم بن شعيب العسال الأصبهاني، ثنا إسماعيل بن عمرو

← مسند البزار، ولا في كشف الأستار عن زوائد البزار، نصب الراية، كتاب الديات، فصل: في الجنين، النسخة القديمة ٤/٣٨١، والمكتبة الأشرفية ديوبند ٥/١٥٨.

(٤*) أخرجه الطبراني في الكبير، باب في الدية، مكتبة دار إحياء التراث ١/١٩٣، رقم: ٥١٤.

وأورده الهيثمي في مجمع الزوائد، وقال: والمنهال بن خليفة، وثقه أبوحاتم وضعفه جماعة، وبقية رجاله ثقات، مجمع الزوائد، كتاب الديات، باب الديات في الأعضاء، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٦/٢٩٩، ٣٠٠، والنسخة الجديدة ٦/٣٣٨، رقم: ١٠٧٨٨.

٥٩٢٧ - أورده أبوداؤد في سننه، كتاب الديات، باب دية الجنين، النسخة الهندية ٢/٦٢٩، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٤٥٧٨.

وأورده الزيلعي في نصب الراية، كتاب الديات، فصل: في الجنين، النسخة القديمة ٤/٣٨٢، والمكتبة الأشرفية ديوبند ٥/١٥٩.

....

البجلي ثنا سلمة بن صالح عن أبي بكر بن عبد الله عن أبي المليح الهذلي عن أبيه عن النبي صلى الله عليه وسلم نحوه، زيلعي (*٥).

وفي مجمع الزوائد: رواه الطبراني والبزار باختصار كثير، والمنهال بن خليفة وثقه أبو حاتم، وضعفه جماعة، وبقية رجاله ثقات اهـ (٦/٣٠٠) (*٦). وفي هاتين الروايتين ذكر خمس مائة شاهد لرواية البزار، إلا أن قوله: "فرس أو عشرون ومائة شاة" وهم فافهم، والله أعلم.

قال العبد الضعيف: وقال الموفق في المغني: إن الغرة قيمتها نصف عشر الدية، وهي خمس من الإبل، روى عن عمر وزيد رضي الله عنهما، وبه قال النخعي، والشعبي، وربيعة، وقتادة، ومالك، والشافعي، وأصحاب الرأي، ولأن ذلك أقل ما قدره الشرع في الجنايات، وهو أرش الموضحة ودية السن، فرددناه إليه.

فإن قيل: فقد وجب في الأنملة ثلاثة أبعرة وثلث، وذلك دون ما ذكرتموه. قلنا: الذي نص عليه صاحب الشريعة غرة قيمتها أرش الموضحة، وهو خمس من الإبل اهـ (٩/٥٤١) (*٧) يشير إلى ما رويناه في المتن من قوله صلى الله عليه وسلم: "غرة عبد أو أمة أو خمسة مائة" وأن عمر قومها خمسين دينارا، وأيضا فوجب ثلاثة أبعرة وثلث في الأنملة ليس بمنصوص من الشارع، كنصه على أرش الموضحة والسن، وإنما هو قول زيد بن ثابت، رواه البيهقي من طريق حجاج بن أرطاة، عن مكحول عنه، قال: في الأصابع في كل مفصل ثلث الدية (أي ثلث دية الإصبع) إلا الإبهام؛ فإن فيها نصف

(*٥) ذكره الزيلعي في نصب الراية، كتاب الديات، فصل: في الجنين، النسخة القديمة ٤/٣٨١، والمكتبة الأشرفية ديوبند ٥/١٥٨.

(*٦) ذكره الهيثمي في مجمع الزوائد، كتاب الديات، باب الديات في الأعضاء، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٦/٣٠٠، والنسخة الجديدة ٦/٣٣٨، رقم: ١٠٧٨٨.

(*٧) ذكره ابن قدامة في المغني، كتاب الديات، الفصل الرابع: أن الغرة قيمتها نصف عشر الدية، مكتبة دار عالم الكتب الرياض ١٢/٦٦.

٥٩٢٩- وقال ابن أبي شيبة: حدثنا إسماعيل بن عياش، عن زيد بن أسلم: أن عمر بن الخطاب قوم الغرة خمسين دينارا (زيلعي).

الدية؛ لأن فيها مفصلين" اه (٩٣/٨) (*٨). وقوله: "لأن فيها مفصلين" يدل على أنه قسم دية الإصبع على مفاصلها بالرأي دون التوقيف، والله تعالىٰ أعلم.

فائدة: إنما يجب الغرة في الجنين إذا ألقته أمه ميتا، وأما إذا ضرب بطنها فألقت جنينا حيا، ثم مات من الضربة، ففيه دية حر إذا كان حرا، وقيمته إن كان مملوكا، إذا كان سقوطه لوقت يعيش لمثله، وهو أن يكون لستة أشهر فصاعدا، هذا قول عامة أهل العلم، قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن في الجنين يسقط حيا من الضرب دية كاملة، منهم زيد بن ثابت، وعروة، والزهري، والشعبي، وقتادة، وابن شبرمة، ومالك، والشافعي، وإسحاق، وأبوثور، وأصحاب الرأي، ذكره الموفق في المغني، وذكر اختلاف في بعض فروعه من الأمارات التي تعلم به حياته، ومن أن السقوط لدون ستة أشهر يوجب الغرة دون الدية، خلافا للشافعي فقال: فيه دية كاملة؛ لأننا علمنا حياته وقد تلف من جنايته، من أراد البسط في الفروع، فليراجعه (٢٥١/٩) (*٩).

فائدة: إذا ضرب بطن امرأة فألقت أجنة، ففي كل واحد غرة، وبهذا قال الزهري،

(*٨) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الديات، باب الأصابع كلها سواء، مكتبة دارالفكر ١٦٣/١٢، تحت رقم الحديث: ١٦٧٤٣.

(*٩) المغني لابن قدامة، كتاب الديات، مسألة: ١٤٧٧، قال: وإن ضرب بطنها الخ، مكتبة دار عالم الكتب الرياض ٧٤/١٢-٧٦.

٥٩٢٩ - أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب الديات، في قيمة الغرة، ما هي؟ بتحقيق الشيخ عوامة ١٤٧/١٤، رقم: ٢٧٨٥٢.

وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الديات، باب ماجاء في تقدير الغرة عن بعض الفقهاء، مكتبة دارالفكر ٢٠٦/١٢، رقم: ١٦٨٩٥.

وأورده الزيلعي في نصب الراية، كتاب الديات، فصل: في الجنين، النسخة القديمة ٣٨١/٤، والمكتبة الأشرفية ديوبند ١٥٩/٥.

....

ومالك، والشافعي، وإسحاق، وابن المنذر قال: ولا أحفظ عن غيرهم خلافهم، وإن ألقتهم أحيـاء في وقت يعيشون في مثله ثم ماتوا، ففي كل واحد دية كاملة، وإن كان بعضهم حيا فمات، وبعضهم ميتا، ففي الحي دية، وفي الميت غرة، كذا في المغني (٥٤٤/٩) (*١٠).

فائدة: إن الغرة إنما تجب إذا سقط الجنين من الضربة، ويعلم ذلك، بأن يسقط عقيب الضرب، أو ببقاءها متألمة إلى أن يسقط، ولو قتل حاملا لم يسقط جنينها، أوضرب من في جوفها حركة أو انتفاخ، فسكن الحركة أو أذهبها لم يضمن الجنين، وبهذا قال: مالك، وقتادة، والأوزاعي، والشافعي، وإسحاق، وابن المنذر، وحكى عن الزهري أن عليه الغرة؛ لأن الظاهر أنه قتل الجنين فلزمته الغرة، كما لو أسقطت، ولنا أنه لا يثبت له حكم الولد إلا بخروجه، ولذلك لا تصح له وصية ولا ميراث؛ ولأن الحركة يجوز أن تكون لريح في البطن سكنت، ولا يجب الضمان بالشك، فأما إذا ألقته ميتا فقد تحقق، والظاهر تلفه من الضربة؛ فيجب ضمانه سواء ألقته في حياتها، أو بعد موتها، وبهذا قال الشافعي، وقال مالك، وأبو حنيفة: إن ألقته بعد موتها لم يضمنه اه من المغني (٥٣٨/٩) (*١١) أي للشك في أن تلفه من الضربة أو من موت الأم؛ فلا يجب الضمان بالشك، هذا هو الوجه لا ما ذكره الموفق لم رده، ولا يلزم من ضعف الدليل الذي ذكره من عند نفسه ضعف دليل الخصم في نفس الأمر، فافهم.

فائدة: قال الموفق في المغني: وعلى كل من ضرب ممن ذكرت عتق رقبة مؤمنة، سواء كان الجنين حيا أو ميتا، هذا قول أكثر أهل العلم، منهم الحسن، وعطاء، والزهري، والحكم، والشافعي، وإسحاق، قال ابن المنذر: كل من نحفظ عنه من أهل العلم أوجب على ضارب بطن المرأة تلقى جنينا الرقبة مع الغرة، وروى ذلك عن عمر

(*١٠) ذكره ابن قدامة في المغني، كتاب الديات، فصل: وإذا ضرب بطن امرأة، مكتبة دار عالم الكتب الرياض ٦٨/١٢.

(*١١) ذكره ابن قدامة في المغني، كتاب الديات، الفصل الثاني: أن الغرة إنما تجب إذا سقط من الضربة، مكتبة دار عالم الكتب الرياض ٦٢/١٢-٦٣.

....

رضي الله عنه، وقال أبوحنيفة: لا تجب الكفارة؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم لم يوجب الكفارة حين أوجب الغرة. قال: ولنا قول الله تعالىٰ: ﴿ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة﴾ (١٢*) وقال: ﴿فإن كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة إلى أهله وتحرير رقبة مؤمنة﴾ الآية (٥٥٦/٩) (١٣*).

قلنا: إن الله تعالىٰ قد قرن الكفارة بالدية؛ فلا تجب إلا بوجوب الدية، والغرة ليست بدية، فلا دلالة في الآية على وجوبها مع الغرة، والمروي عن عمر ما أخرجه البيهقي في سننه من طريق وكيع عن سفيان عن ليث عن شهر بن حوش: أن عمر رضي الله عنه صاح بامرأة فأسقطت، فأعتق عمر رضي الله عنه غرة. إسناده منقطع (١١٦/٨) (١٤*) وكان ذلك في لجنين الحي دون الميت؛ لأن ا لبيهقي أخرج القصة من طريق سلام عن الحسن البصري مفصلة، بلفظ: إن عمر أرسل إلى امرأة مغيبة كان يدخل عليها، فأنكر ذلك، فقيل لها: أجيبي عمر، قالت: ويلها! ما لها ولعمر؟ فبينما هي في الطريق ضربها الطلق، فدخلت دارا فألقت ولدها، فصاح صيحتين ومات، فاستشار عمر الصحابة، فأشار عليه بعضهم أن ليس عليك شيء، إنما أنت وال ومؤدب، فقال عمر: ماتقول يا علي؟ فقال: إن كانوا قالوا برأيهم فقد أخطأوا، وإن كانوا قالوا في هواك فلم ينصحوا لك، أرى أن ديته عليك؛ لأنك أنت أفزعتها فألقت ولدها من سببك، فأمر علينا أن يقيم عقله على قريش (التلخيص الحبير ٣٤٤) (١٥*).

(١٢*) سورة النساء، الآية: ٩٢.

(١٣*) ذكره ابن قدامة في المغني، كتاب الديات، مسألة: ١٤٧٨، قال: وعلى كل من ضرب ممن ذكرت، مكتبة دار عالم الكتب الرياض ٧٩/١٢-٨٠.

(١٤*) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، وقال: إسناد منقطع، كتاب الديات، باب ماجاء في الكفارة في الجنين وغير ذلك، مكتبة دارالفكر ٢٠٦/١٢، رقم: ١٦٨٩٣.

(١٥*) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه، كتاب العقول، باب من أفزعه السلطان، النسخة القديمة ٤٥٨/٩، رقم: ١٨٠١٠، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٣٢٧/٩-٣٢٨، رقم: ١٨٣٣١. ←

....

والظاهر أن المرأة دخلت على عمر، فصاح بها وأفزعها؛ فألقت ولدها حين رجعت من عنده، جمعا بين الروايتين؛ لأن رواية شهر بن حوشب يدل على أن عمر صاح بها، ولا يكون ذلك قبل أن تدخل عليه؛ فلا يصح القول بأن السلطان إذا بعث إلى امرأة ليحضرها فأسقطت جنينا ميتا ضمنه، كما ذكره الموفق في المغني (٥٧٩/٩) (✱١٦) واحتج بهذا الأثر، فإن مجرد البعث ليس من الجناية في شيء، ولو فزعت بمجرد البعث إليها وأسقطت لا ينسب ذلك إلى السلطان، بل إلى ضعف قلب المرأة، نعم! إذا دخلت عليه فصاح بها وأفزعها؛ فأسقطت، ضمنه، لوجود الجناية من السلطان بالصياح والإفزاع.

وبالجملة فإن عمر رضي الله عنه إنما أعتق الرقبة مع الدية لا مع الغرة؛ لما ذكرنا أن المرأة كانت قد ألقت جنينا حيا لا ميتا، وأبو حنيفة لا ينكر وجوب الكفارة في الجنين الحي، وإنما ينكر وجوبها في الميت، قال في الدر: ولا كفارة في الجنين عندنا وجوبا بل ندبا (زيلعي) إن وقع ميتا، وأن خرج حيا ثم مات ففيه الكفارة، كذا صرح به في الحاوي القدسي (وكذا صرح به في الاختيار، وسيذكره الشارح عن الواقعات ش) وهو مفهوم من كلامهم؛ لتصريحهم بوجوب الدية حينئذ، فتجب الكفارة فيه، كما لا يخفى، فليحفظ اهـ (٥١٠/٥) (✱١٧).

وقد أشكل الأمر على ابن حزم، فقال: إن الصحابة قد اختلفوا؛ فالواجب الرجوع

← وأورده الحافظ في التلخيص الحبير، كتاب الديات، النسخة القديمة ٣٤٤/٢، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٠٢/٤، تحت رقم الحديث: ١٧١٦.

(✱١٦) ذكره ابن قدامة في المغني، كتاب الديات، فصل: إذا بعث السلطان إلى امرأة ليحضرها، مكتبة دار عالم الكتب الرياض ١٠١/١٢-١٠٢.

(✱١٧) الدرالمختار مع رد المحتار، كتاب الديات، فصل في الجنين، كراتشي ٥٩٠/٦، مكتبة زكريا ديوبند ٢٥٤/١٠.

ومثله في تبيين الحقائق، كتاب الديات، فصل: في الجنين، مكتبة زكريا ديوبند ٢٩٦/٧.

....

إلـى مـا أمر الله به بالرجوع إليه عند التنازع، فوجدنا الله تعالىٰ يقول: ﴿كونوا قوامين بالقسط﴾ (١٨*). وقال رسول الله ﷺ: "من رأى منكم منكرا فليغيره بيده، فإن لم يستطع فبلسانه" (١٩*). فصح أن فرضا على كل مسلم قدر على ذلك أن يأمر بالمعروف وينهى عن المنكر، ووجدنا هذه المبعوث فيها بعث فيها بحق، ولم يباشر الباعث فيها شيئا أصلا؛ فلا شيء عليه، وإنما كان يكون عليه دية ولدها لو باشر ضربها أو نطحها، وأما إذا لم يباشر فلم يجن شيئا أصلا اهـ (٢٥/١١) (٢٠*).

قلنا: أما اختلاف الصحابة فقد ارتفع حين أذعنوا لقول علي، ولم ينكره عليه أحد منهم، وأما أن الباعث فيها لم يباشر شيئا أصلا، فمنشأه الغفلة عن رواية شهر بن حوشب وفيه: "أن عمر صاح بها فأسقطت والأمر بالمعروف لم ينحصر في الصياح والإفزاع، لا سيما ولم يثبت على المبعوث فيها ما يوجب الحد عليها، وإنما كان يدخل عليها، فأورث ذلك مظنة، وكذلك الجناية لم تنحصر في الضرب والنطح، بل كل ما يفضي إلى الهلاك فهو جناية، ألا ترى لو كمن رجل لآخر بالليل في مكان مظلم، فإذا حاذاه صاح عليه صيحة منكرة تكون سببا لموته، فعليه الدية، كذا هذا، وهو مما لم أر أحدا من الحنفية صرح به، ولكنه مقتضى القياس، وقد تأيد بأثر عمرو علي رضي الله عنهما، ولا يعرف لهما مخالف من الصحابة، والله تعالىٰ أعلم.

قال الموفق في المغني: ولو شهر سيفا في وجه إنسان، أو دلاه من شاهق، فمات

(١٨*) سورة النساء، رقم الآية: ١٣٥.

(١٩*) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الإيمان، باب بيان كون النهي عن المنكر من الإيمان الخ، النسخة الهندية ١/٥٠-٥١، مكتبة بيت الأفكار رقم: ٤٩.

وأخرجه ابن ماجة في سننه، كتاب الفتن، باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، النسخة الهندية ٢/٢٨٩، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٤٠١٣.

(٢٠*) ذكره ابن حزم في المحلى، أحكام الجنايات، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٢٢٨/١١، تحت رقم المسألة: ٢١٢٤.

....

مـن روعته، أو ذهب عقله، فعليه ديته، وإن صاح لصبي أو مجنون صيحة شديدة، فخر مـن سطح أو نحوه فمات، أو ذهب عقله، أو تغفل عاقلا فصاح به، فأصابه ذلك، فعليه ديته تحملها العاقلة، فإن فعل ذلك عمدا فهو شبه عمد، وإلا فهو خطأ، ووافق الشافعي في الصبي، وله في البالغ قولان، ولنا أنه سبب إتلافه فضمنه اه ملخصا (٥٧٨/٩) (*٢١).

فائدة: قـال الـمـوفـق فـي المغني: وإذ شربت الحامل دواء فألقت به جنينا، فـعليها غرة لا ترث منها شيئا، وتعتق رقبة، ليس في هذه الجملة اختلاف بين أهل العلم نـعـلـمـه، إلا مـا كـان من قول من لم يوجب عتق الرقبة؛ وذلك لأنها أسقطت الجنين بـفـعـلـهـا وجـنايتها؛ فلزمها ضمانه بالغرة، كما لو جنى عليه غيرها، ولا ترث من الغرة شيـئـا؛ لأن الـقـاتل لا يرث المقتول، وتكون الغرة لسائر ورثته، وعليها عتق رقبة، وهذا قول الزهري والشافعي وغيرهما اه ملخصا (٥٥٧/٩) (*٢٢).

قـلـت: وهـو قـولنا معشر الحنفية إلا أن الغرة على عاقلة المرأة، وإن لـم تكن لها عـاقـلة ففي مالها، وإنما تجب إذا أسقطته ميتا، وقد استبان بعض خلقه عمدا بدواء أو فـعـل كـضربها بطنها، وكما إذا عالجت فرجها حتى أسقطت، أو حملت حملا ثقيلا عـلـى قـصد إسقاطه بلا إذن زوجها، فإن أذن أو لـم تتعمد أو لـم يستبن خلقه فلا، وقال الشـرنبـلالـي: لا تسـقـط الغرة عن عاقلة المرأة بمجرد أمر زوجها بإتلاف الجنين؛ لأن أمره لا ينزل عن فعله، فإنه إذا ضرب امرأته فألقت جنينا لزم عاقلته الغرة، ولا يرث منها، كذا في الدر المختار مع الشامية (٥٨١/٥) (*٢٣).

(*٢١) ذكـره ابـن قـدامة في المغني، كتاب الديات، فصل: ولـو شهـر سيفا في وجه إنسان، مكتبة دار عالم الكتب الرياض ١٠٠/١٢.

(*٢٢) ذكـره ابن قدامة في المغني، كتاب الديات، مسألة: ١٤٧٩، قال: وإذا شربت الحامل دواء، مكتبة دار عالم الكتب الرياض ٨١/١٢.

(*٢٣) الـدرالـمـختـار مـع رد الـمـحـتـار، كتـاب الديات، فصل في الجنين، كراتشي ٥٩١/٦، مكتبة زكريا ديوبند ٢٥٥/١٠.

....

قلت: ولا يجب عليها عتق الرقبة لو ألقته ميتا، وأما إذا لو ألقته حيا فعلى عاقلتها الدية، وعليها الكفارة، سواء أذن الزوج في إسقاطه أو لم يأذن؛ لأن الإباحة لا تجري في النفوس، وسقط القصاص للشبهة، والله تعالىٰ أعلم.

وروى ابن حزم في المحلى: من طريق الحجاج بن المنهال: نا حماد بن سلمة، عن الحجاج، عن عبدة الضبي: أن امرأة كانت حبلى فذهبت تستدخل فألقت ولدها، فقال إبراهيم النخعي: عليها عتق رقبة، ولزوجها عليها غرة عبد أو أمة، من طريق وكيع: نا سفيان الثوري، عن المغيرة بن مقسم، عن إبراهيم النخعي، أنه قال في امرأة شربت دواء فأسقطت، قال: تعتق رقبة، وتعطى أباه غرة (٢٤).

قال ابن حزم: هذا أثر في غاية الصحة اه (٣١/١١) (٢٥). وقد مر أن عليها عتق رقبة وجوبا إذ ألقته حيا، وندبا لو ألقته ميتا، فلا يرد الأثر علينا، فافهم .

فائدة: قال الموفق: وإن جنى على بهيمة فألقت جنينها، ففيه ما نقصها في قول عامة أهل العلم، وحكى عن أبي بكر (من الحنابلة) أن فيه عشر قيمة أمه قياسا على جنين الأمة، وهذا لا يصح؛ لأن الأمة آدمية ألحقت بالأحرار في تقدير أعضاء ها من ديتها، بخلاف البهيمة، فإنما يجب في الجناية عليها قدر نقصها، فكذلك في جنينها اه ملخصا (٥٥٨/٩) (٢٦).

---

(٢٤) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب الديات، في جنين الحرة، بتحقيق الشيخ عوامة ١٤٥/١٤، رقم: ٢٧٨٤٤.

(٢٥) ذكره ابن حزم في المحلى، أحكام الجنين، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٢٣٨/١١، تحت رقم المسألة: ٢١٢٩.

(٢٦) ذكره ابن قدامة في المغني، كتاب الديات، فصل: وإن جنى على بهيمة، مكتبة دار عالم الكتب الرياض ٨١/١٢.

❁❁❁

٦٢/ باب من يتطبب وهو غير طبيب فيهلك

٥٩٣٠ - حدثنا نصر بن عاصم الأنطاكي، ومحمد بن صباح بن سفيان، أن الوليد بن مسلم أخبرهم عن ابن جريج عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده: أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "من تطبب ولا يعلم منه طب فهو ضامن" قال نصر: حدثني ابن جريج، وقال أبوداؤد: هذا لم يرووه إلا الوليد، لا ندري صحيح هو أم لا.

٦٢/ باب من يتطبب وهو غير طبيب فيهلك

قوله: "حدثنا نصر بن عاصم" إلخ: قلت: معنى قوله: "ليس بالنعت": إنه لا يضمن الطبيب بذكره الدواء للمريض؛ لأن ذلك الهلاك إنما يكون بفعل المريض، وإنما يضمن إذا عالجه بنفسه، بأن قطع العروق أو بط أو كوى فهلك، والله أعلم.

قال العبد الضعيف: قول عبد العزيز: "إنه ليس بالنعت إنما هو قطع العروق والبط والكي" مبني على حمله الضمان على ضمان النفس ونحوها، ولكن لفظ الطبيب عام لكل من يعالج الجسم لغة، عالج بالنعت أو بقطع العروق والبط ونحوه،

٦٢/ باب من يتطبب وهو غير طبيب فيهلك

٥٩٣٠ - أخرجه أبوداؤد في سننه، كتاب الديات، باب فيمن تطبب ولا يعلم منه طب فأعنت، النسخة الهندية ٢/ ٦٣٠، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٤٥٨٦.

وأخرجه النسائي في سننه الصغرى، كتاب القود والديات صفة شبه العمد الخ، النسخة الهندية ٢/ ٢١٦، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٤٨٣٤.

وأخرجه ابن ماجة في سننه، كتاب الطب، باب من تطبب ولم يعلم منه طب، النسخة الهندية ٢/ ٢٤٨، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٣٤٦٦.

وأخرجه الدارقطني في سننه، وفي هامشه: إسناده حسن، كتاب في الأقضية والأحكام، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٤/ ١٣٨، رقم: ٤٤٥٣-٤٤٥٤.

٥٩٣١ - قلت: يشهد له ما رواه أبوداؤد نفسه، وقال: حدثنا محمد بن العلاء، نا حفص، نا عبد العزيز بن عمر بن عبد العزيز، حدثني بعض الوافدين الذين قدموا على أبي، قال: قال رسول الله ﷺ: "أيما طبيب تطبب على قوم لا يعرف له تطبب قبل ذلك، فأعنت فهو ضامن" قال عبد العزيز: أما إنه ليس بالنعت إنما هو قطع العروق والبط والكي (أبوداؤد).

فلا بد للتخصيص ببعض الأنواع من دليل، فالظاهر الحمل على العموم، وقوله: "فهو ضامن" كقوله ﷺ: "الإمام ضامن، والمؤذن مؤتمن" (*١). أي ضامن عند الله في الآخرة، ولا يخفى أن من تطبب ولا يعلم منه طب فهو آثم، لو مات بطبه أحد كان عليه إثم القاتل، قال في الدر: ولا يحجر حر مكلف بسفه، وفسق ودين وغفلة، بل يمنع مفتي ماجن يعلم الحيل الباطلة (وكالذي يفتى عن جهل) وطبيب جاهل (بأن يسقيهم دواء مهلكها، فإذا قوي عليهم لايقدر على إزالة ضرره (زيلعي) فمنع هؤلاء المفسدين للأديان والأبدان دفع إضرار بالخاص والعام، فهو من الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر اه ١٢ ش (١٦١/٥) (*٢).

٥٩٣١ - أخرجه أبوداؤد في سننه، كتاب الديات، باب فيمن تطبب ولا يعلم منه طب فأعنت، النسخة الهندية ٢/ ٦٣٠، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٤٥٨٧.

وأخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب الديات، الطبيب والمداوي والخاتن، بتحقيق الشيخ عوامة ١٤/ ٢١١،٢١٢، رقم: ٢٨١٦٤.

(*١) أخرجه الترمذي في سننه، وقال: وروى نافع بن سليمان عن محمد بن أبي صالح عن أبيه عن عائشة، وقال أبو عيسىٰ: وسمعت أبا زرعة يقول: حديث أبي صالح عن أبي هريرة أصح من حديث أبي صالح عن عائشة، سنن الترمذي، أبواب الصلاة، باب ما جاء أن الإمام ضامن الخ، النسخة الهندية ١/ ٥١، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٢٠٧.

(*٢) الدرالمختار مع رد المحتار، كتاب الحجر، كراتشي ٦/ ١٤٧، مكتبة زكريا ديوبند ٩/ ٢٠٤-٢١٤.

ومثله في تبيين الحقائق، كتاب الحجر، مكتبة زكريا ديوبند ٦/ ٢٥٧.

....

قلت: وللإمام أن يعزر هؤلاء بما رأى إذا لم ينتهوا عن الفساد في الأرض، كما مر في باب التعزير، هذا حكم من تطبب بالنعت، وأما الفصاد والبزاغ فإنما يضمنان إذا تجاوزا الموضع المعتاد، أو فصد الفصاد وبزغ البزاغ عبدا بغير إذن مولاه، أو صبيا بغير إذن وليه، كما في الهداية (٢/٢٩٤) (*٣). وإذا لم يتجاوزا الموضع المعتاد فلا يضمان إذا كان لهما معرفة بالصنعة، وإلا فهما ضامنان، لم أره صريحا، ولكنه مقتضى القواعد، وهو ظاهر الأثر، والله أعلم.

ثم رأيت الخطابي -رحمه الله- يقول: لا أعلم خلافا في أن المعالج إذا تعدى فتلف المريض كان ضامنا، والمتعاطي علما أو عملا لا يعرفه متعد، فإذا تولد من فعله التلف ضمن الدية، وسقط القود؛ لأنه لايستبد بذلك دون إذن المريض، وجناية الطبيب في قول عامة الفقهاء على عاقلته، انتهى من عون المعبود (٤/٣٢١) (*٤).

قلت: ومراده المعالج بيده كالفصد والبط والكي ونحوه، وأما المعالج بالنعت فلم يتولد التلف بفعله، بل بفعل المريض حيض اغتر بقوله، فكان كمن غر إنسانا فقال له: طريق كذا آمن غاية الأمن، وهو يدري أن في الطريق أسدا هائجا، أو جملا هائجا، أو كلابا عقاره، أو قوما قطاعين للطريق يقتلون الناس، فنهض الرجل بخبر هذا الغار، فقتل وذهب ماله، لا قود عليه، ولا ضمان أصلا في دم لا مال، لأنه لم يباشر شيئا ولا أكرهه، وإن كان عاصيا آثما في الغرور، فليس كل عاص يجب عليه الضمان والدية، فافهم ١٢ ظ.

(*٣) الهداية، كتاب الإجارات، باب ضمان الأجير، المكتبة الأشرفية ديوبند ٣/٣١٠، والمكتبة البشرى كراتشي ٦/٣١٥.

(*٤) ذكره شمس الحق العظيم آبادي في عون المعبود، كتاب ادليات، باب فيمن تطبب الخ، المكتبة الأشرفية ديوبند ١٢/٢١٥، تحت رقم الحديث: ٤٥٧٣.

شبير أحمد القاسمي

❁❁❁

٦٣/ باب تصادم الرجلين

٥٩٣٢- أخبرنا أشعث، عن الحكم، عن علي: أن رجلين صدم أحدهما صاحبه، يضمن كل واحد منهما صاحبه، يعني الدية. رواه عبدالرزاق (زيلعي).

٥٩٣٣- وحدثنا عبد الرحيم بن سليمان، عن أشعث، عن حماد، عن إبراهيم، عن علي: في فارسين اصطدما فمات أحدهما، أنه ضمن الحي للميت.

٦٣/ باب تصادم الرجلين

قوله: "أخبرنا أشعث" إلخ: قلت: في الآثار حجة لأبي حنيفة، وقال الشافعي: إذا اصطدما وماتا فكل واحد شريك في قتل نفسه، فيسقط حصته من الدية، ويجب عليه ما بقي وهو النصف. قلنا: الشركة غير مسلم، بل كل واحد قتل الآخر بصدمة، فيجب عليه كل الدية كمال لو مات أحدهما.

قال العبد الضعيف: قال ابن حزم في المحلى: وأما الفارسان يصطدمان فإن أبا حنيفة، ومالكا، والأوزاعي، والحسن بن حي، قالوا: إن ماتا فعلى عاقلة كل واحد منها دية الآخر كاملة، وقال عثمان البتى، وزفر، والشافعي: على كل واحد منهما نصف دية

٦٣/ باب تصادم الرجلين

٥٩٣٢- أخرجه عبدالرزاق في مصنفه، كتاب العقول، باب المقتتلان والذي يقع على الآخر الخ، النسخة القديمة ١٠/٥٤، رقم: ١٨٣٢٨، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٩/٣٩١، رقم: ١٨٦٥١.

وأورده الزيلعي في نصب الراية، كتاب الديات، باب جناية البهيمة، والجناية عليها، النسخة القديمة ٤/٣٨٦، والمكتبة الأشرفية ديوبند ٥/١٧١.

٥٩٣٣- أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب الديات، الرجل يصدم الرجل، بتحقيق الشيخ عوامة ١٤/٢٢١، رقم: ٢٨٢٠٥.

وأورده الزيلعي في نصب الراية، كتاب الديات، باب جناية البهيمة، والجناية عليها، النسخة القديمة ٤/٣٨٦، والمكتبة الأشرفية ديوبند ٥/١٧١-١٧٢.

٥٩٣٤ - وحدثنا أبو خالد الأحمر، عن أشعث، عن الحكم، في الفارسين اصطدما، قال: يضمن الحي دية الميت، رواهما ابن أبي شيبة، كذا في الزيلعي.

صاحبه. قال: وإذا اقتتل اثنان فقتل أحدهما الآخر، فقد قال قوم: على الحي نصف دية الميت؛ لأن المقتول مات من فعله وفعل غيره، وهذا ليس بشيء؛ لأن المقتول وإن كان عاصيا لله تعالىٰ وفي النار، لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم: "إذا التقى المسلمان بسيفيهما فالقاتل والمقتول في النار" (*١).

(أما القاتل فظاهر، وأما المقتول فلكونه حريصا على قتل صاحبه) فإنه ليس كل عاص لله تعالىٰ يحل دمه ولا يغرم دية، لكن القاتل الحي هو قاتل الآخر بلا شك، فإذا هو قاتله بيقين عليه ما على القاتل، لما روينا من طريق عبد الرزاق، عن ابن جريج، قال: سئل ابن شهاب عن أول من جعل على المصطدمين نصف عقله؟ فقال ابن شهاب: ترى أن العاقل تاما على الباقي منهما، وتلك السنة فيما أدركنا اه ملخصا (١٠/٥٠٢) (*٢).

قلت: وكذلك القول في المتصارعين، والمتلاعبين، والمتماقلين في الماء، وما أباح الله تعالىٰ في اللعب شيئا خطره في الجد، والله تعالىٰ أعلم، ظ.

٥٩٣٤ - أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه من طريق الحكم عن علي، كتاب الديات، الرجل يصدم الرجل، بتحقيق الشيخ عوامة ١٤/٢٢١، رقم: ٢٨٢٠٧.

وأخرج عبدالرزاق مثله في مصنفه، كتاب العقول، باب المقتتلان والذي يقع على الآخر أو يضربه، النسخة القديمة ١٠/٥٤، رقم: ١٨٣٢٨، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٩/٣٩١، رقم: ١٨٦٥١.

وأورده الزيلعي في نصب الراية، كتاب الديات، باب جناية البهيمة، والجناية عليها، النسخة القديمة ٤/٣٨٦، والمكتبة الأشرفية ديوبند ٥/١٧١-١٧٢.

(*١) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الإيمان، باب المعاصي من أمر الجاهلية، النسخة الهندية ١/٩، رقم: ٣٠. وأخرجه النسائي في سننه الصغرى، كتاب المحاربة، تحريم القتل، النسخة الهندية ٢/١٥٧، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٤١٢٦.

(*٢) أخرجه عبدالرزاق في مصنفه، كتاب العقول، باب المقتتلان الخ، النسخة القديمة ١٠/٥٢، رقم: ١٨٣٢٢، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٩/٣٩٠، رقم: ١٨٦٤٥. وأورده ابن حزم في المحلى، أحكام الجراحات، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١١/١٥٦، تحت رقم المسألة: ٢٠٩٤.

٦٤/ باب القتل بالتسبب

٥٩٣٥- عن علي، قال: من حفر بئرا أو أعرض عودا فأصاب إنسانا ضمن. رواه عبد الرزاق، أخرجه في كنزالعمال (٥/٣١٠) ساكتا عليه، وفي المحلى (١٠/٥٢٦) لابن حزم: روينا من طريق عبد الرزاق، عن ابن مجاهد، عن أبيه، عن علي، فذكره، وهو منقطع، وابن مجاهد ضعيف.

٥٩٣٦- ولكنه تأيد بما رواه من طريق الحجاج بن أرطاة، عن الحكم بن عتيبة، عن علي قال: من أخرج رحا من ركن داره فعقرت رجلا ضمن، وعن الحجاج عن قتادة، عن شريح نحوه اه.

٦٤/ باب القتل بالتسبب

قوله: "عن علي" إلخ: قلت: هو يدل على أن القتل بالتسبب موجب للضمان، إلا أنه يشترط فيه أن يكون على وجه التعدى، كحفر البئر في غير ملكه، وهو مذهب أبي حنيفة.

قال العبد الضعيف: وفي الباب أثر مرفوع، ولكنه مرسل، روى عبد الرزاق عن ابن عيينة، عن عمرو، عن الحسن، قال: قال رسول الله ﷺ: "من أخرج من حده شيئا

٦٤/ باب القتل بالتسبب

٥٩٣٥- أخرجه عبدالرزاق في مصنفه، كتاب البيوع، باب الرجل يخرج الخشبة من حقه الخ، النسخة القديمة ٨/٢٩٣، رقم: ١٥٢٦٦، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٨/٢٢٧، رقم: ١٥٣٤٥.

وأورده علي المتقي في كنزالعمال، كتاب القصاص والقتل، قسم الأفعال، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٥/٥١، رقم: ٤٠٣٥٦.

وأورده ابن حزم في المحلى، أحكام الجراحات، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١١/١٩٠، تحت رقم المسألة: ٢١٠٨.

٥٩٣٦- أورده ابن حزم في المحلى، أحكام الجراحات، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١١/١٩٠، تحت رقم المسألة: ٢١٠٨.

٦٥/ باب قوم حفروا حائطا فوقع عليهم

٥٩٣٧ - قال محمد: أخبرنا أبو حنيفة، عن إبراهيم، أنه قال: في القوم يحفرون جدارا فوقع الجدار عليهم، قال: عليهم الدية بعضهم لبعض (كتاب الآثار) وقال محمد: وبه نأخذ إلا أنه يرفع من دية كل واحد منهم حصته، فإن كانوا أربعة بطل ربع الدية من كل واحد، وإن كانوا ثلاثة بطل ثلث الدية من كل واحد، وهو قول أبي حنيفة، قلت: هو قتل بالتسبيب كحفر البئر، فيكون أثر على المذكور في الباب السابق مؤيدا له.

فأصاب إنسانا فهو ضامن" كذا في المحلى (١٠/٥٢٧) (✱١). وهذا مرسل صحيح، وقد مر غير مرة أن مراسيل الحسن وابن سيرين صحاح عند القوم، وروى ابن حزم من طريق وكيع: نا سفيان، عن عطاء بن السائب، عن شريح: أنه كان يضمن بورى السوق وعموده (✱٢).

ومن طريق عبد الرزاق، عن سفيان الثوري، عن عطاء بن السائب، عن شريح نحوه: أنه ضمن البادي وظلال أهل السوق إذا لم يكن في ملكهم، وضمن أهل العمود وعن محمد النفيلي: أن رجلا أخرج صلاية في حائطه، فمزقت مزادة من أدم،

٦٥/ باب قوم حفروا حائطا فوقع عليهم

٥٩٣٧ - أخرجه الإمام محمد في كتاب الآثار، كتاب الديات، باب قوم حفروا حائطا، مكتبة دارالإيمان سهارنفور ٢/٥٧٨، رقم: ٥٨٦.

(✱١) أخرجه عبدالرزاق في مصنفه، كتاب العقول، باب الجدر المائل والطريق، النسخة القديمة ١٠/٧٤، رقم: ١٨٤٠٧، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٩/٤٠٦، رقم: ١٨٧٣٠.

وأورده ابن حزم في المحلى، أحكام الجراحات، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١١/١٩٢، تحت رقم المسألة: ٢١٠٨.

(✱٢) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب الديات، الرجل يخرج من حده شيئا، بتحقيق الشيخ عوامة ١٤/١٦٠، رقم: ٢٧٩٣٠.

....

فضمنه شريح، وعن الحسن أبي مسافر، قال: إن كنيفا وقع على صبي فقتله أو جرحه، قال شريح: لو أتيت به لضمنته.

وروينا عن إبراهيم النخعي: إذا أخرج الرجل الصلاية أو الخشبة في حائطه ضمن (*٣). وعن شعبة، عن الحكم، وحماد: في الرجل السوقى ينضح بين يدي بابه ماء، فيمر به إنسان فيزلق، قال حماد: يضمن، وقال الحكم: لا يضمن اه (١٠/٥٢٦) (*٤). وقد تقدم أن المرسل إذا تعدد مخرجه أو تأيد بأقوال العلماء من الصحابة والتابعين فهو حجة عند الكل، وإنما يضمن في نضح الماء بين يدي الباب، أو الحانوت إذا رش ماء كثيرا بحيث يزلق به عادة، أما إذا رش ماء قليلا، كما هو المعتاد، والظاهر أنه لا يزلق به عادة، لا يضمن (هداية ٤/٥٨٦) (*٥).

(*٣) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب الديات، الرجل يخرج من حده شيئًا، بتحقيق الشيخ عوامة ١٤/١٦٠، رقم: ٢٧٩٢٨.

(*٤) ذكره ابن حزم في المحلى، أحكام الجراحات، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١١/١٩٠-١٩١، تحت رقم المسألة: ٢١٠٨.

(*٥) الهداية، كتاب الديات، باب ما يحدث الرجل في الطريق، المكتبة الأشرفية ديوبند ٤/٦٠٢، والمكتبة البشرى كراتشي ٨/١٢٣.

❁❁❁

٦٦/ باب أرش عين الدابة

٥٩٣٨- قال ابن أبي شيبة: حدثنا عبد الوهاب الثقفي عن أيوب عن أبي قلابة عن المهلب عن عمر قال: في عين الدابة ربع ثمنها.

٥٩٣٩- وحدثنا علي بن مسهر عن الشيباني عن الشعبي قال: قضى عمر في عين الدابة ربع ثمنها.

٦٦/ باب أرش عين الدابة

قوله: "قال ابن أبي شيبة" إلخ: قال العبد الضعيف: روى ابن حزم في المحلى: من طريق أبي أمية بن يعلى: نا أبو الزناد، عن عمرو بن وهب، عن أبيه، عن زيد بن ثابت: أن النبي ﷺ لم يقض في الرأس إلا في ثلاث: المنقلة، والموضحة، والآمة، وفي عين الفرس بربع ثمنه، وأعله بأبي أمية إسماعيل بن يعلى الثقفي، فقال: ليس بشيء (*١).

قلت: قد مشاه شعبة، وقال: اكتبوا عنه فإنه شريف (أي والشريف لا يكذب،

٦٦/ باب أرش عين الدابة

٥٩٣٨- أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب الديات، فى عين الدابة، بتحقيق الشيخ عوامة ١٤/١٦٨، رقم: ٢٧٩٦٢.

وأورده علي المتقي في كنزالعمال، كتاب القصاص والقتل، قسم الأفعال، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٥/٣٠، رقم: ٤٠١٥٥.

٥٩٣٩- أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب الديات، في عين الدابة، بتحقيق الشيخ عوامة ١٤/١٦٨، رقم: ٢٧٩٦٤.

(*١) أخرجه الطبراني في الكبير، مكتبة دار إحياء التراث بيروت ٥/١٣٨،١٣٩، رقم: ٤٨٧٨.

وأورده الهيثمي في مجمع الزوائد، كتاب الديات، باب الديات في الأعضاء وغيرها، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٦/٢٩٨، والنسخة الجديدة ٦/٣٣٦، رقم: ١٠٧٧٤.

وذكره ابن حزم في المحلى، أحكام الجراحات، عين الدابة، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١١/٤٤، تحت رقم المسألة: ٢٠٣٥.

٥٩٤٠- وحدثنا جرير عن إبراهيم عن شريح قال: أتاني عروة البارقي من عند عمر: إن في عين الدابة ربع ثمنها.

٥٩٤١- وقال عبد الرزاق في مصنفه: أخبرنا ابن جريج عن عبد الكريم أن عليا قال: في عين الدابة الربع (زيلعي).

وشعبة شعبة) كذا في الميزان وفي اللسان: قال أبو عبيد الآجرى: قلت: لأبي داؤد: حكى رجل عن سفيان الأيلى أنه سمع شعبة يقول: اكتبوا عن أبي أمية بن يعلى فإنه شريف لا يكذب، واكتبوا عن الحسن بن دينار فإنه صدوق، فكذب أبوداؤد الذي حكى هذا، قال الآجري: غلام خليل حكى هذا، قال الحافظ: وغلام خليل مجمع على تكذيبه، فكيف جزم المؤلف أن شعبة قال: اكتبوا عنه اه (٤٤٥/١) (*٢).

قلت: لا يلزم من قول الآجري: غلام خليل حكى هذا، أن لا يكون غيره رواه عنه، فلعل الذهبي قد اطلع على الذي تابع غلام خليل في ذلك فجزم به، والله أعلم.

ومن طريق وكيع نا أبو خباب -هو الكلبي- عن أبي عون الثقفي، عن شريح:

٥٩٤٠- أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب الديات، في عين الدابة، بتحقيق الشيخ عوامة ١٦٩/١٤، رقم: ٢٧٩٦٨.

وأورده الزيلعي في نصب الراية، كتاب الديات، باب جناية البهيمة، النسخة القديمة ٣٨٨/٤، والمكتبة الأشرفية ديوبند ١٧٨/٥.

٥٩٤١- أخرجه عبد الرزاق في مصنفه، كتاب العقول، باب عين الدابة، النسخة القديمة ٧٧/١٠، رقم: ١٨٤٢١، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٤٠٩/٩، رقم: ١٨٧٤٤.

وأورده الزيلعي في نصب الراية، كتاب الديات، باب جناية البهيمة، النسخة القديمة ٣٨٨/٤، والمكتبة الأشرفية ديوبند ١٧٨/٥.

(*٢) ذكره الحافظ في لسان الميزان، حرف الألف، مكتبة إدارة تاليفات الأشرفية ملتان ٤٤٥/١، رقم: ١٣٨٢.

وذكر الذهبي مثله في ميزان الاعتدال، حرف الألف، بتحقيق علي محمد البجاوي، مكتبة دارالمعرفة بيروت ٢٥٤/١-٢٥٥، رقم: ٩٧١.

....

أن عمر بن الخطاب كتب إليه في فرس فقئت عينه: أن يقوم الفرس ثم يكون في عينه ربع قيمته. ومن طريق الحجاج بن المنهال: نا حماد بن سلمة، أنا عبد الملك بن عمير، قال: إن دهقانا فقأعين فرس لعروة ابن الجعد، فكتب سعد بن أبي وقاص إلى عمر بن الخطاب يسأله عن ذلك؟ فكتب عمر إليه: أن خير الدهقان، فإن شاء أخذ الفرس وأعطى الشروى (أي ثمن الشراء) وإن شاء أعطى ربع ثمنه، فقوم الفرس عشرين ألفا، فغرم خمسة آلاف، وعن محمد بن سيرين أن شريحا قال: في الدابة إذا فقأت عينها لصاحبها الشروى، فإن رضي جبرها بربع ثمنها، وعن ابن جريج قلت لعطاء: عين الدابة؟ قال: الربع زعموا (✱٣).

قال ابن حزم: أما الرواية في ذلك عن عمر بن الخطاب، وسعد بن وقاص، وشريح وعطاء، فثابته، وأما الرواية عن علي بن أبي طالب: أنه قضى في ذلك بنصف القيمة، وعن عمر بمثل ذلك فواهيتان، أما التي عن علي فهي عمن لا يدري عن محمد بن جابر اليمامى -وهو هالك- عن جابر الجعفي -وهو مفروغ عنه- وأما التي عن عمر بن الخطاب فمثل ذلك؛ لأنها عن مجالد وهو ضعيف عن الشعبي عن عمر، ولم يولد الشعبي إلا بعد موت عمر بنحو عشرة أيام اه. قال: وقال أبوحنيفة، وزفر: في الفرس والبعير والبقرة تفقأ عين كل واحد منهم ربع ثمنه، فإن فقأعين شاة فليس في ذلك إلا ما نقصها، وقال مالك، والشافعي، وزفر في أحد قوليه: ليس في كل ذلك إلا ما نقص من الثمن فقط اه (١٠/٤٢٨) (✱٤).

قلت: المروي عن عمر، وسعد بن أبي وقاص، وشريح، يدل على أن لما رواه أبوأمية بن يعلى بسنده عن زيد بن ثابت مرفوعا أصلا، فقلنا بكون أرش عين الدابة

(✱٣) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه، كتاب العقول، باب عين الدابة، النسخة القديمة ١٠/٧٧، رقم: ١٨٤٢٠، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٩/٤٠٨، رقم: ١٨٧٤٣.

(✱٤) ذكره ابن حزم في المحلى، أحكام الجراحات، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١١/٤٤-٤٥، تحت رقم: ٢٠٣٥.

....

مقدر بربع ثمنها، والقياس وجوب النقصان في كل ذلك، كما قاله الشافعي ومن وافقه، إلا أنا تركناه بالنص، وقد ورد في عين الدابة فلم نعده إلى الشاة؛ لأن في الدواب مقاصد سوى اللحم والدر، كالحمل، والركوب، والحرث، والزينة، والجمال، والعمل، فمن هذا الوجه تشبه الآدمي، وقد تمسك للأكل كالشاة، فمن هذا الوجه تشبه المأكولات، فعملنا بالشبهين، فبشبه الآدمي أو جنبا في عينها أرشا مقدرا، وبالشبه الآخر نفينا النصف.

لا يقال: إن النص قد ورد في عين الفرس، فلم لم تقصروه عليها؟ وكيف ساغ لكم إلحاق عين الحمار، والبغل، والإبل، والبقر بها بالقياس؟ لأنا لم نلحقها بها بالقياس بل بدلالة النص، لكون الدواب كلها سواء في المقاصد التي مر ذكرها، بخلاف الشاة فإنها لا تساويها، فلم تكن ملحقة بها بالدلالة، والنص إذا ورد على خلاف القياس يقتصر على مورده ولا يقاس، فافهم.

....



٦٧/ باب ضمان الناخس

٥٩٤٢ - قال عبد الرزاق: أخبرنا معمر، عن عبد الرحمن المسعودي، عن القاسم بن عبد الرحمن، قال: أقبل رجل بجارية من القادسية، فمر على رجل واقف على دابة، فنخس الرجل الدابة، فرفعت رجلها فلم يخطئ عين

٦٧/ باب ضمان الناخس

قوله: "قال عبد الرزاق" إلخ: قال العبد الضعيف: سيأتي حكم جناية البهيمة إذا لم يكن معها أحد، وأما إذا جنت ومعها سائق أو قائد أو راكب عليها، أو نخسها ناخس، فحكمه أن الرجل إذا مات بسبب ومباشرة، يكون الضمان على المباشر دون السبب، من هنا ضمن ابن مسعود الناخس لم يضمن الراكب لكون الناخس مباشرا.

وأما القائد والراكب والسائق فإن ابن حزم روى من طريق هشيم: نا أشعث، عن محمد بن سيرين، عن شريح أنه كان يضمن الفارس ما أوطأت الدابة بيد أو رجل، ويبرئه من النفخة (*١) قال هشيم: وأنا يونس والمغيرة، قال يونس: عن الحسن البصري، وقال المغيرة، عن إبراهيم: أنهما كانا يضمنان ما أوطأت الدابة بيد أو رجل، ولا يضمنان من النفخة (*٢).

٦٧/ باب ضمان الناخس

٥٩٤٢ - أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب الديات، الرجل ينخس الدابة فتضرب، بتحقيق الشيخ عوامة ١٤/٣١٧-٣١٨، رقم: ٢٨٥٣٧.

وأورده الزيلعي في نصب الراية، كتاب الديات، باب جناية البهيمة، النسخة القديمة ٤/٣٨٩، والمكتبة الأشرفية ديوبند ٥/١٧٨.

(*١) أخرجه عبد الرزاق مثله في مصنفه، كتاب العقول، باب غرم القائد، النسخة القديمة ٩/٤٢٢، رقم: ١٧٨٦٥، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٩/٢٩٧، رقم: ١٨١٨٥.

(*٢) ذكره ابن حزم في المحلى، أحكام الجراحات، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١١/٢٠١، تحت رقم المسألة: ٢١١٣.

الجارية، فرفع إلى سلمان بن ربيعة الباهلي، فضمن الراكب، فبلغ ذلك ابن مسعود، فقال: على الرجل إنما يضمن الناخس.

وعن إبراهيم وشريح: أنهما قالا: إذا نفحت الدابة برجلها، فإن صاحبها لا يضمن، وقال الحكم والشعبي: يضمن لا بطل دم المسلم (قلنا: لا يد للراكب على النفحة، والعجماء جرحها جبار إذا لم يكن لغيرها فعل ولا يد كما سيأتي).

وعن شريح قال: يضمن القائد والسائق والراكب، ولا يضمن الدابة إذا عاقبت، قلت: وما عاقبت؟ قال: إذا ضربها رجل فأصابته، وعن مجاهد، قال: ركبت جارية جارية فنخستها أخرى، فوقعت فماتت، فضمن علي بن أبي طالب الناخسة والمنخوسة (*٣). وعن الشعبي، أنه سئل عن رجل أوثق على الطريق فرسا عضوضا فعقر؟ فقال الشعبي: يضمن، ليس له أن يربط كلبا عضوضا على طريق المسلمين، وعن الشعبي قال: هما شريكان يعني الراكب والرديف، وعن الشعبي أيضا قال: من أوقف دابته في طريق المسلمين أو وضع شيئا فهو ضامن بجنايته. وعن إبراهيم النخعي والشعبي جميعا: من ربط دابته في طريق فهو ضامن. اه ملخصا (٧٠٦/١١) (*٤).

وأخرج أبوداؤد من طريق سفيان بن حسين، عن الزهري، عن سعيد بن المسيب عن أبي هريرة مرفوعا: الرجل جبار، وسكت عنه، وقال: الدابة تضرب برجلها وهو راكب (*٥) قال الخطابي: قد تكلم الناس في هذا الحديث، وقيل: إنه غير محفوظ، وسفيان بن حسين معروف بسوء الحفظ، قالوا: وإنما هو (العجماء جرحها جبار" ولو صح الحديث كان القول به واجبا، وقد قال به أصحاب الرأي، وذهبوا إلى أن الراكب إذا

(*٣) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه، كتاب العقول، باب غرم القائد، النسخة القديمة ٤٢٢/٩، رقم: ١٧٨٧٠-١٧٨٧٢، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٢٩٨/٩، رقم: ١٨١٩٠-١٨١٩٢.

(*٤) ذكره ابن حزم في المحلى، أحكام الجنايات، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٢٠٢/١١-٢٠٣، تحت رقم المسألة: ٢١١٣.

(*٥) أخرجه أبوداؤد في سننه، كتاب الديات، باب في الدابة تنفح برجلها، النسخة الهندية ٦٣١/٢، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٤٥٩٢.

....

رمحت دابته إنسانا برجلها فهو هدر، وإن نفحته بيدها فهو ضامن، وذلك أن الراكب يملك تصريفها من قدامها، ولا يملك ذلك فيما وراء ها اه من العون (٣٢٢/٤) (*٦).

قلنا: سفيان بن حسين استشهد به البخاري، وأخرج له مسلم في المقدمة، ولم ينفرد به، بل رواه الدارقطني من طريق آدم بن أبي إياس، عن شعبة، عن محمد بن زياد، عن أبي هريرة مرفوعا بلفظ: "الرجل جبار" كما سيأتي (*٧) والله تعالىٰ أعلم.

وروى ابن حزم في المحلى من طريق ابن وهب: أخبرني الحارث بن نبهان، عن محمد بن عبيد الله العزرمي، عن أنس بن سيرين: أن رجلا كان يسوق بأمه، فجاء رجل على فرس يركض، فنفر الحمار من وقع حافر الفرس، فوثب فوقعت المرأة فماتت، فاستأذن عمر بن الخطاب، فقال عمر رضي الله عنه: ضرب الحمار؟ فقال: لا، فقال: أصاب الحمار من الفرس شيء؟ قال: لا، قال: أمك أتت على أجلها فاحتسبها اه (٩/١١) (*٨). فلم يضمن الراكب؛ لكونه لم يكن سببا لهلاك المرأة ولا مباشرا لسبب هلاكها، فافهم.

قال ابن حزم: أما الرواية عن عمر فهي وإن لم تصح من طريق النقل (لما في سندها من الضعفاء، مثل الحارث بن نبهان والعزرمي) فمعناها صحيح، وبه نأخذ؛ لأن من لم يباشر، ولا أمر فلا ضمان عليه، والدابة إذا نفرت فليس للذي نفرت منه ذنب، إلا أن يكون نفرها عامدا (وكأن يكون نخسها) فإن عليه القود فيما قتلت إذا قصد بذلك أن تطأ الذي أصابت، فإن لم يكن قصد ذلك فهو قاتل خطأ والدية على العاقلة، والكفارة

(*٦) ذكره شمس الحق العظيم آبادي في عون المعبود، كتاب الديات، باب في الدابة تنفح برجلها، المكتبة الأشرفية ديوبند ٢١٨/١٢، تحت رقم الحديث: ٤٥٧٨.

(*٧) أخرجه الدارقطني في سننه، وقال: وهو وهم، ولم يتابعه عليه أحد عن شعبة، كتاب الحدود والديات، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٤٨/٣، رقم: ٣٤٥٨.

(*٨) ذكره ابن حزم في المحلى، أحكام الجنايات، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٢٠٥/١١، تحت رقم المسألة: ٢١١٤.

....

عليه، ويضمن المال في كلتا الحالتين إذا تعمد تنفيرها؛ لأنه المحرك لها اه (*٩).

اعتراف ابن حزم بأن مدار الصحة ليس على الإسناد فقط

قلت: لا قود عليه عندنا بحال، لكونه متسببا لا قاتلا، وقد اعترف ابن حزم ههنا أن مدار صحة الحديث ليس على الإسناد فقط، بل قد يكون الحديث صحيحا من حيث المعنى وإن كان ضعيفا من طريق الإسناد، ولو أحكم ابن حزم هذا الأصل لسكت عن كثير مما يورده على الحنفية وغيرهم من الأئمة، فإن بعض ما يحتجون به من الآثار والأحاديث كذلك، ولكن ابن حزم يرده بأن فيه فلانا، ولا يحتج به، ولا يتأمل صحة معناه، ولا ينظر إلى ماله من الشواهد والأمارات الدالة على صحته ١٢ ظ.

(*٩) ذكره ابن حزم في المحلى، أحكام الجنايات، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٢٠٦/١١، تحت رقم المسألة: ٢١١٤.

شبير أحمد القاسمي



٦٨/ باب ما جاء في أن جناية البهيمة جبار

٥٩٤٣- عن أبي هريرة، أن النبي ﷺ قال: "العجماء جرحها جبار، والبئر جبار، والمعدن جبار، وفي الركاز الخمس". رواه الجماعة، كذا في المنتقى.

٦٨/ باب ما جاء في أن جناية البهيمة جبار

قوله: "عن أبي هريرة" إلخ: وقال محمد: وبهذا نأخذ، وهو قول أبي حنيفة، والجبار الهدر، إذا سار الرجل على الدابة فنفحت برجلها وهى تسير فقتلت رجلا أو جرحته، فذلك هدر، ولا يجب على عاقلة، ولا غيرهما، والعجماء الدابة المنفلتة، ليس لها سائق ولا راكب، توطأ رجالا فتقتلهم، فذلك هدر، والمعدن والقليب الرجل

٦٨/ باب ما جاء في أن جناية البهيمة جبار

٥٩٤٣- أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الديات، باب المعدن جبار، والبئر جبار، النسخة الهندية ٢/١٠٢١، رقم: ٦٦٤٥، ف: ٦٩١٢.

وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الحدود، باب جرح العجماء والمعدن والبئر جبار، النسخة الهندية ٢/٧٣، مكتبة بيت الأفكار رقم: ١٧١٠.

وأخرجه أبوداؤد في سننه، كتاب الديات، باب في الدابة تنفح برجلها، النسخة الهندية ٢/٦٣١، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٤٥٩٣.

وأخرجه الترمذي في سننه، وقال: هذا حديث حسن صحيح، أبواب الزكاة، باب ماجاء أن العجماء جرحها جبار، النسخة الهندية ١/١٣٩، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٦٤٢.

وأخرجه النسائي في سننه الصغرى، كتاب الزكاة، باب المعدن، النسخة الهندية ١/٢٦٨، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٢٤٩٧.

وأخرجه ابن ماجة في سننه، كتاب الديات، باب الجبار، النسخة الهندية ٢/١٩٢، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٢٦٧٣.

وفي المنتقى مع نيل الأوطار، كتاب الغصب والضمانات، باب جناية البهيمة، مكتبة دارالقاهرة ٥/٣٤٣، رقم: ٢٤٣٧، مكتبة بيت الأفكار ص: ١٠٩٦، رقم: ٢٤٣٨.

٥٩٤٤- وقال محمد: أخبرنا أبو حنيفة قال: حدثنا حماد، عن إبراهيم، عن النبي ﷺ قال: "العجماء جبار، والقليب جبار، والرجل جبار، والمعدن جبار، وفي الركاز الخمس". (كتاب الآثار).

يستأجر الرجل يحفر له بئرا أو معدنا، فيسقط عليه فيموت، فذلك هدر، ولا شيء على المستأجر، ولا على عاقلته.

وروى أبوداؤد والنسائي عن سفيان بن حسين، عن الزهري، عن سعيد بن المسيب، عن ابي هريرة، عن النبي ﷺ قال: "الرجل جبار" (*١). وأخرجه الدارقطني في سننه وقال: لم يروه غير سفيان بن حسين، وهو وهم، لم يتابعه عليه أحد، وخالفه الحفاظ عن الزهري، منهم مالك، ويونس، وسفيان بن عيينة، ومعمر، وابن جريج، الزبيدي، وعقيل، والليث بن سعد وغيرهم، وكلهم رووه عن الزهري: "العجماء جبار، والبئر، جبار، والمعدن جبار" ولم يذكروا الرجل، وهو الصواب، وكذا أعله الخطابي والمنذري بسفيان بن حسين كما في الزيلعي (*٢).

وأخرج الدارقطني أيضًا من طريق آدم بن أبي أياس، عن شعبة، عن محمد بن زياد، عن أبي هريرة مرفوعا نحوه، وقال: لم يروه عن شعبة غير آدم قوله: "الرجل جبار" (*٣).

٥٩٤٤- أخرجه الإمام محمد في كتاب الآثار، كتاب الديات، باب دية الخطأ وما تعقل العاقلة، مكتبة دارالإيمان سهارنفور ٢/٥٧٦، رقم: ٥٨٥.

(*١) أخرجه أبوداؤد في سننه، كتاب الديات، باب في الدابة تنفح برجلها، النسخة الهندية ٢/٦٣١، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٤٥٩٢. وأخرجه النسائي في السنن الكبرى، كتاب العارية، باب في الدابة تصيب برجلها، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٣/٤١٢، رقم: ٥٧٨٨.

(*٢) ذكره الدارقطني في سننه، كتاب الحدود والديات، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٣/١٢٦-١٢٧، تحت رقم الحديث: ٣٣٥١. وذكره الزيلعي في نصب الراية، كتاب الديات، باب جناية البهيمة، النسخة القديمة ٤/٣٨٧، والمكتبة الأشرفية ديوبند ٥/١٧٦.

(*٣) أخرجه الدارقطني في سننه، وقال: وهو وهم، ولم يتابعه عليه أحد عن شعبة، كتاب الحدود والديات، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٣/١٤٨، رقم: ٣٤٥٨.

قلت: حكم الوهم ليس كما ينبغي، لأنك قد عرفت أن إبراهيم النخعي أيضا رواه مرسلا، ويبعد حكم الوهم على كل أحد منهم، ولو سلم أنه وهم فيكون هما من جهة اللفظ لا من جهة المعنى؛ لأن معناه مندرج في قوله: "العجماء جبار" كما لايخفى.

وأخرجه ا لدارقطني أيضا عن عبد الملك بن أحمد الزيات عن حفص بن عمرو، عن عبد الرحمن، عن سفيان، عن أبي قيس، عن هزيل، قال: رسول الله ﷺ: "المعدن جبار، والبئر جبار، والسائمة جبار، والرجل جبار، وفي الركاز الخمس" (٤*).

وأخرجه أيضا عن إسماعيل الصفار، عن الدقيقي، عن مسلم بن سلام، عن محمد بن طلحة، عن عبد الرحمن بن ثروان، عن هزيل، عن عبد الله، أظنه مرفوعا قال: "العجماء جبار، والمعدن جبار، والبئر جبار، والرجل جبار، وفي الركاز الخمس" (٥*). وسكت عنهما الدارقطني، ولكن قال في التعليق المغني: عبد الرحمن بن ثروان أبو قيس وإن كان صدوقا إلا أن هذا الحديث منكر؛ لأنه مخالف للحافظ (٦*) وقد عرفت أنه لا نكارة فى الحديث، وقد رواه سفيان بن حسين عن الزهري، وآدم عن شعبة، وأبو قيس عن هزيل، وإبراهيم النخعي عن النبي ﷺ مرسلا، فما معنى النكارة فيه؟

قلت: احتج بقوله: "العجماء جبار" أبو حنيفة على أنه لا ضمان على المالك إذا أتلف البهيمة الزرع ليلا أو نهارا إذ لم يكن متعديا، وقال آخرون: عليه ضمان إن أتلفته ليلا، ولا ضمان عليه إن أتلفته نهارا. واحتجوا بما روى أن ناقة للبراء وقت حائط قوم فأفسدت، فقضى رسول الله ﷺ على أهل الأموال حفظ أموالهم بالنهار، وعلى أهل المواشي ما أفسدت ماشيتهم بالليل. ولا حجة لهم فيه؛ لأن هذا إذا كان التقصير في الحفظ من جهة أرباب الأموال، أو من جهة أرباب المواشي، ولا كلام لنا فيه، وإنما الكلام فيما إذا لم يكن أحدهما مقصرا، فلا معارضة بين قوله: "العجماء جبار" وبين قضاء ه في ناقة البراء، والكلام على حديث ناقة البراء مذكور في بابه، فارجع إليه.

(٤*) ذكره الدارقطني في سننه، كتاب الحدود والديات، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٣/١٢٦، تحت رقم الحديث: ٣٣٤٧-٣٣٤٨.

(٥*) ذكره الدارقطني في سننه، وفي هامشه: إسناده مرسل، كتاب الحدود والديات، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٣/١١٠، تحت رقم الحديث: ٣٢٨١.

(٦*) ذكره شمس الحق العظيم آبادي في التعليق المغني على سنن الدارقطني، كتاب الحدود والديات، مكتبة مؤسسة الرسالة بيروت ٤/١٨٩، تحت رقم الحديث: ٣٣١٠.

٦٩/ باب ضمان جناية البهيمة

٥٩٤٥- عن السري بن إسماعيل، عن الشعبي، عن النعمان بن بشير، قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "من أوقف دابة في سبيل من سبل المسلمين، أو في سوق من أسواقهم، فأوطأت بيد أو رجل فهو ضامن". أخرجه الدارقطني (٣٦٣) واحتج به ابن تيمية في المنتقى، وقال في

٦٩/ باب ضمان جناية البهيمة

قوله: "عن السري بن إسماعيل" إلخ: قلت: غايته أن الحديث ضعيف من جهة السند، ولا يضر ضعف السند إذا تقوى المتن بعمل أهل العلم وغيره من أسباب القوة، وما نحن فيه كذلك؛ لأن العمل عند أهل العلم عليه، ثم هو موافق للقياس؛ لأن موجب الضمان هو التعدى، والموقف للدابة متعد في هذا الإيقاف المفضي إلى الإتلاف فيضمن، قال العبد الضعيف: وقد ذكرنا آثار الصحابة: والتابعين في ذلك في باب ضمان الناخس، فليراجع ظ.

٦٩/ باب ضمان جناية البهيمة

٥٩٤٥- أخرجه الدارقطني في سننه، وفي هامشه: إسناده ضعيف جدًا، كتاب الحدود والديات، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٢٧/٣، تحت رقم الحديث: ٣٣٥٢.

وفي إسناده السري بن إسماعيل متروك الحديث، ذكره شمس الحق العظيم آبادي في التعليق المغني كتاب الحدود والديات، مكتبة مؤسسة الرسالة بيروت ٤/ ٢٣٥-٢٣٦، تحت رقم الحديث: ٣٣٨٥.

وذكره الحافظ في تقريب التهذيب، حرف السين، مكتبة دارالعاصمة الرياض ص: ٣٦٧، رقم: ٢٢٣٤، والمكتبة الأشرفية ديوبند ٢٣٠، رقم: ٢٢٢١.

وأورده الشوكاني في نيل الأوطار، كتاب الغصب، باب جناية البهيمة، مكتبة دارالحديث القاهرة ٣٤٣/٥، رقم: ٢٤٤٠، مكتبة بيت الأفكار ص: ١٠٩٦، رقم: ٢٤٤١.

التعليق المغني: في سنده السري بن إسماعيل ابن عم الشعبي، وهو متروك الحديث، قال الحافظ في التقريب.

وعن حرام بن محيصة: إن ناقة البراء بن عازب دخلت حائطا فأفسدت فيه، فقضى نبي الله صلى الله عليه وسلم أن على أهل الحوائط حفظها بالنهار، وأن ما أفسدت المواشي بالليل ضامن على أهلها. رواه أحمد، وأبو داؤد، وابن ماجة، كذا في المنتقى وقال في النيل: صححه ابن حبان، وقال الشافعي: أخذنا به لثبوته واتصاله ومعرفة رجاله، وأخرجه مالك في الموطأ (*١).

وقال الحافظ: مداره على الزهري واختلف عليه، فقيل: عن الزهري عن ابن محيصة. ورواه معن بن عيسى عن مالك، فزاد فيه: "عن جده محيضة" ورواه معمر، عن الزهري، عن حرام، عن أبيه، ولم يتابع عليه، ورواه الأوزاعي، وإسماعيل بن أمية، وعبد الله بن عيسى، كلهم عن الزهري، عن حرام.

عن البراء قال عبد الحق: وحرام لم يسمع من البراء وسبقه إلى ذلك ابن حزم، ورواه النسائي من طريق محمد بن أبي حفص، عن الزهري، عن سعيد بن المسيب،

(*١) أخرجه أبوداؤد في سننه، كتاب البيوع، باب المواشي تفسد زرع قوم، النسخة الهندية ٥٠٢/٢، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٣٥٧٠

وأخرجه ابن ماجة في سننه، كتاب الأحكام، باب الحكم فيما أفسدت المواشي، النسخة الهندية ١٦٨/٢، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٢٣٣٢.

وأخرجه أحمد في مسنده، حديث البراء بن عازب ٢٩٥/٤، رقم: ١٨٨٠٧.

وفي المنتقى مع نيل الأوطار، كتاب الغصب، باب جناية البهيمة، مكتبة دارالحديث القاهرة ٣٤٣/٥، رقم: ٢٤٣٩، مكتبة بيت الأفكار ص: ١٠٩٦، رقم: ٢٤٤٠.

(*٢) في صحيحه، كتاب الجنايات، ذكر ما يحكم فيما أفسدت المواشي الخ، مكتبة دارالفكر رقم: ٦٠١٧.

وأورده الإمام مالك في موطأه، كتاب الأقضية، القضاء في الضواري والحريسة، مكتبة زكريا ديوبند ص: ٣١٢، أوجز المسالك، مكتبة دارالقلم دمشق ١٤٤/١٤، رقم: ١٤٦٢.

....

عن البراء، ورواه ابن عيينة، عن الزهري، عن سعيد بن المسيب، وحرام، أن البراء، ورواه ابن جريج عن الزهري: أخبرني أبو أسامة بن سهل: أن ناقة البراء، ورواه ابن أبي ذئب عن الزهري قال: بلغني أن ناقة البراء اهـ (*٣).

قلت: هذا اختلاف وليس باضطراب موجب للضعف؛ لأنه يمكن الجمع بأن الزهري يروى عن حرام، عن جده محيصة، عن البراء، وعن سعيد بن المسيب، وأبي أسامة بن سهل كلهم، فقد يذكر حراما، وقد يذكر سعيدا، وقد يذكر أبا أسامة، وقد يترك كلهم، فيقول: بلغني، ثم قد يقول: عن حرام عن جده محيصة، وقد يقولوا: عن حرام عن أبيه، ويريد به جده، وقد يترك محيصة فيقول: عن البراء، فلا اضطراب، فلما ثبت أن الحديث صحيح.

قلنا: دل الحديث على أن المالك يضمن إذا قصر في حفظ البهيمة، وأما إسقاط الضمان عن أهل الماشية بالنهار، فتأويله أن المراد من الماشية الإبل دون كل ما ماشية والعادة أنهم يرعون الإبل بالنهار، ثم قد تتعسر الإبل على رعاة فتفسد شيئا من غير تقصير من الرعاة فيهدر ذلك لعدم التقصير، لا لأن الإفساد بالنهار غير موجب للضمان أصلا، وإلا لوجب أن لا يجب الضمان على الرعاة في النهار، وإن تعمدوا الإفساد، وهو باطل.

ويدل على ما قلنا: إنه روى الدارقطني عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "ما أصابت الإبل بالليل ضمن أهلها وما أصاب بالنهار فلا شيء فيه وما أصابت الغنم بالليل والنهار غرم أهلها" (دارقطني ٣٧٨) (*٤). فدل ذلك على أن المراد من الماشية في حديث ناقة البراء هي الإبل خاصة، ويدل إيجاب الضمان على أهل الغنم بالليل والنهار على أنه لا دخل للنهار في إسقاط الضمان،

(*٣) ذكره الشوكاني في نيل الأوطار، كتاب الغصب، باب جناية البهيمة، مكتبة دارالحديث القاهرة ٣٤٤/٥، رقم: ٢٤٣٩، مكتبة بيت الأفكار ص: ١٠٩٦، رقم: ٢٤٤٠.

(*٤) أخرجه الدارقطني في سننه بتغير ألفاظ، كتاب الحدود والديات، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٤٨/٣-١٤٩، رقم: ٣٤٥٩.

....

وإنما بناؤه على عدم التقصير، ولما كان حفظ الغنم متيسرا دل إفسادها على ترك الحفظ من الرعاة، بخلاف الإبل فإن ضبطها متعسر، هذا هو الفرق، فلا يدل حديث ناقة البراء على إسقاط الضمان بالإفساد بالنهار مطلقا.

قال الشوكاني في النيل: قال الطحاوي: إن تحقيق مذهب أبي حنيفة، أنه لا ضمان إذا أرسلها مع حافظ، وأما إذا أرسلها من دون حافظ ضمن، ثم قال الشوكاني: لا دليل على هذا التفصيل (*٥).

قلت: هو جمود بين، والدليل عليه أن النبي ﷺ جعل مبني الضمان على التقصير في الحفظ، فإذا أرسلها مع حافظ لم يقصر في الحفظ، وإذا أرسلها بدون حافظ فقد قصر، فإن قلت: إنه قد قسم الحفظ فجعل الحفظ بالنهار على أصحاب الحوائط، وبالليل على أصحاب الماشية، فلم يكن أصحاب الماشية مقصرين في ترك الحفظ بالنهار.

قلنا: إن كان كذلك فكيف أوجب الضمان على أهل الغنم بالنهار في حديث عبد الله بن عمرو بن العاص؟ وهل تجيزون أن يترك أهل الماشية ماشيتهم في الحوائط إذا قصر أصحاب الحوائط في الحفظ؟ فإن قلتم: لا، قلنا: فقد اعترفتم بأن ليس معنى الحديث على ما زعمتم، وإنما معناه ما قلنا: إن الإبل إذا أفسدت شيئا بالنهار مع حفظ الرعاة ينسب هذا الإفساد إلى تقصير أرباب الحوائط والزروع، لا أنه لا حاجة إلى حفظ الرعاة بالنهار، فاعرف ذلك.

قال العبد الضعيف: قال ابن حزم في المحلى في حديث ناقة البراء: إن هذا خبر مرسل، أحسن طرقه ما رواه مالك ومعمر عن سفيان، عن الزهري، عن سعيد بن المسيب، إن ناقة للبراء، وما رواه ابن جريج عن الزهري، عن أبي أمامة بن سهل: إن ناقة دخلت، فلم يستد أحد قط من هاتين الطريقتين اللتين، لو اسند منهما أو من إحداهما

(*٥) ذكره الشوكاني في نيل الأوطار، كتاب الغصب، باب جناية البهيمة، مكتبة دارالحديث القاهرة ٥/ ٣٤٥، تحت رقم الحديث: ٢٤٤٠، مكتبة بيت الأفكار ص: ١٠٩٧، تحت رقم الحديث: ٢٤٤١.

....

لكان حجة يجب الأخذ بها، وإنما أسند من طريق حرام بن سعد بن محيصة مرة عن أبيه، ولا صحبة لأبيه، ومرة عن البراء فقط، وحرام بن سعد بن محيصة مجهول، لم يرو عنه أحد إلا الزهري، ولم يوثقه الزهري، وهو قد يروى عمن لا يوثق، كروايته عن سليمان بن أرقم وغيره من المجاهيل والهلكي، ولا يحل أن يقطع على رسول الله ﷺ في الدين إلا بمن تعرف عدالته اه ملخصا (١١/٥) (٦*).

قلت: قد وثقه ابن سعد، فقال ثقة قليل الحديث، وذكره ابن حبان في الثقات، وقال: لم يسمع من البراء (تهذيب ٢/٢٢٣) (٧*). قلت: توفي بالمدينة سنة (١١٣) وهو ابن سبعين، فكان مولده سنة ثلاث وأربعين، وتوفي البراء سنة اثنتين وسبعين، وحرام بن سعد عند وفاة البراء ابن تسع وعشرين، فلا يبعد سماعه منه، وعنعنة مثله محمولة على السماع عند الجمهور.

وبالجملة فالخبر صحيح مرسلا حسن موصولا، وقال ابن عبد البر: هذا الحديث، وإن كان مرسلا فهو مشهور، حدث به الثقات، وتلقاه فقهاء الحجاز بالقبول (فتح الباري ١٢/٢٢٨) (٨*).

ومعناه -والله أعلم- أن أرباب المواشي يتضررون بحبسها في النهار، لا بد لهم من إرسالها للرعي والعلف، فلا ضمان عليهم فيما أفسدته بالنهار، وليس معها سائق ولا قائد، ولا يتضررون بحبسها في الليل؛ لأن غالب المواشي لا ترتع ليلا، فيضمنون ما أفسدته بالليل؛ لكونه دليلا على أن أربابها يقصدون إفساد الزروع والحوائط، حيث

(٦*) ذكره ابن حزم في المحلى، أحكام الجنايات، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١١/١٩٩، تحت رقم المسألة: ٢١١٣.

(٧*) ذكره الحافظ في تهذيب التهذيب، حرف الحاء، مكتبة دارالفكر ٢/٢٠٢، رقم: ١٢١٦.

(٨*) ذكره الحافظ في فتح الباري، كتاب الديات، باب العجماء جبار، مكتبة دارالريان ١٢/٢٧٠، والمكتبة الأشرفية ديوبند ١٢/٣١٩، تحت رقم الحديث: ٦٦٤٦، ف: ٦٩١٣.

....

يرسلونها على حين غفلة من أهلها عن حفظ الأموال، ومبني هذا القضاء على السياسة، وليس بشرع عام، فللإمام أن يقضي به بعد أن يقدم إلى الناس بذلك، وإلا فالأصل أن العجماء جبار إذا لم يكن معها سائق ولا قائد، ليلا كان أو نهارا، لإطلاق قوله ﷺ: "العجماء جرحها جبار" (٩*) وهو حديث صحيح، تلقاه الأمة بالقبول، وإذا كان معها حافظ، فهو ضامن لما أفسدته؛ لكونه فعل العجماء؛ إذ ذاك منسوبا إلى تقصير الحافظ في حفظها، والله تعالى أعلم ١٢ ظ.

(٩*) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الديات، باب المعدن جبار، والبئر جبار، النسخة الهندية ٢/١٠٢١، رقم: ٦٦٤٥، ف: ٦٩١٢.

وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الحدود، باب جرح العجماء والمعدن والبئر جبار، النسخة الهندية ٢/٧٣، مكتبة بيت الأفكار رقم: ١٧١٠.

وأخرجه أبوداؤد في سننه، كتاب الديات، باب في الدابة تنفح برجلها، النسخة الهندية ٢/٦٣١، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٤٥٩٣.

شبير أحمد القاسمي



٧٠/ باب جناية العبد

٥٩٤٦- قال ابن أبي شيبة: حدثنا حفص عن حجاج عن حصين الحارثي عن الشعبي عن الحارث عن علي قال: ما جنى العبد ففي رقبته، ويخير مولاه، إن شاء فداه، وإن شاء دفعه (زيلعي).

٧٠/ باب جناية العبد

قوله: "قال ابن أبي شيبة" إلخ: قلت: لا خلاف بين الأئمة في جناية العبد في رقبته، وإنما اختلفوا في أنه في ماليته أو في ذمته، فقال أبو حنيفة، وأحمد، ومالك، والشافعي في قول: إنها في ماليته لا في ذمته، حتى لا يكون للمجنى عليه حق في مطالبة العبد بعد العتق، وقال الشافعي في قول آخر: إنها في ذمته؛ حتى يباع العبد في الدين، فإن وفي فبها، وإلا يطالب بما بقي بعد عتقه، وأثر علي مؤيد لمذهب أبي حنيفة لأنه قال: "إن شاء المولى فداه، وإن شاء دفعه" فدل ذلك على أنه ليس على المولى بيعه وأداء ثمنه، ولا للمجنى عليه مطالبة العبد بشيء بعد العتق، بل يكفى تسليم المولى العبد في الجناية.

ثم اختلفوا، فقال أبو حنيفة: لا يجبر المولى على بيع العبد وتسليم الثمن إن طالب المجنى عليه ذلك، بل يجبر المجنى عليه على القبول إن دفع المولى العبد إليه. وقال أحمد في رواية: يجبر المولى على البيع وتسليم الثمن إذا كان الحال ما ذكرنا، وأثر علي شاهد لما ذهب إليه أبو حنيفة؛ لأنه لم يذكر فيه غير الفداء أو تسليم العبد، ثم

٧٠/ باب جناية العبد

٥٩٤٦- أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب الديات، العبد يجني الجناية، بتحقيق الشيخ عوامة ١٤/١٢٧، رقم: ٢٧٧٤٣.

وأورده الزيلعي في نصب الراية، كتاب الديات، باب جناية المملوك، النسخة القديمة ٤/٣٨٩، والمكتبة الأشرفية ديوبند ٥/١٨٠.

....

إن كان أرش الجناية أكثر من قيمة العبد، وأراد المولى تسليم قيمة العبد دون عينه، هل يجبر المجنى عليه على القبول؟ فقال أبو حنيفة، ومالك: لا يجبر عليه، بل يجبر المولى على تسليم العبد، ولأحمد والشافعي قولان، وظاهر أثر على شاهد لأبي حنيفة؛ لأنه لم يذكر فيه غير الفداء وتسليم العبد، والمراد من الفداء هو أداء أرش الجناية، لا أداء القيمة؛ لأنه تعين حقه في أحد الأمرين، إما الأرش، وإما العبد؛ فلا يعدل إلى غيرهما بدون رضاء المجنى عليه، هذا هو تحقيق الخلاف فيما بينهم، لخصته من المغني لابن قدامة والوجيز للغزالي، والقدوري وغيرها (*١).

وقد ذكر صاحب الهداية وشمس الأئمة في المبسوط الخلاف بين أبي حنيفة والشافعي، على وجه آخر، وهو أن الجناية عند الشافعي في رقبة العبد، وعند أبي حنيفة في ذمة المولى؛ لأنه عاقلته، وهو ليس بسديد؛ لأن المولى ليس بعاقلة للعبد، ولو كان فجناية العبد لا تتحمله العاقلة عندنا، كما هو مذكور في بابه، ثم لو كانت الجناية على المولى طولب بأرش الجناية فقط دون دفع العبد، بل ولو دفعه المولى بنفسه كان للمجنى عليه أن لا يقبله، وإذا لم يكن الأمر كذلك دل على أنها ليست على المولى، بل في رقبة العبد فقط، فاعرف ذلك والله أعلم (*٢).

قال العبد الضعيف: لم يتأمل بعض الأحباب كلام صاحب الهداية، ولم يمعن النظر فيه، فإنه لو قال بتعليق الجناية بذمة المولى لم يقل بسقوط موجبها بموت العبد،

(*١) ذكره ابن قدامة في المغني معناه، مسألة: ١٤٦٥، قال: وإذا أجنى العبد الخ، مكتبة دار عالم الكتب الرياض ١٢/٣٥-٣٦.

ومثله في المختصر القدوري، كتاب الديات، المكتبة الإمدادية ديوبند ص: ٢٠٩-٢١٠.

(*٢) الهداية، كتاب الديات، باب جناية المملوك والجناية عليه، المكتبة الأشرفية ديوبند ٤/٦١٧، والمكتبة البشرى كراتشي ٨/١٦٠-١٦١.

وذكر مثله شمس الأئمة السرخسي في المبسوط، باب جناية العبد، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٢٧/٢٦،٢٧.

....

ولكنه قائل به، حديث قال: إن الواجب الأصلي هو الدفع في الصحيح، وبهذا يسقط الموجب بموت العبد لفوات محل الواجب، وإن كان له حق النقل إلى الفداء، كما في مال الزكاة اه (٭٣). فإن الموجب الأصلي فيه جزء من النصاب، وللمالك أن ينتقل إلى القيمة، وهذا صريح في تعلق الجناية برقبة العبد كتعلق الزكوة برقبة المال، إلا أن الأداء واجب على المولى دون العبد، ويخير بين أدائة الواجب بدفع العبد، لتعلق الجناية برقبة، أو بأداء الأرش؛ لأن له أن ينتقل إلى القيمة.

فالخلاف إنما هو في وجوب الأداء، هل هو على المولى أو على العبد؟ بعد الاتفاق على أن الجناية متعلقة برقبة العبد لا بذمة المولى، فقال الشافعي: إن الأصل في موجب الجناية أن يجب أداء ه على المتلف؛ لأنه هو الجاني إلا أن العاقلة تتحمل عنه، ولا عاقلة للعبد؛ لأن العقل عنده بالقرابة، ولا قرابة بين العبد ومولاه، فيجب في ذمته، ويتعلق برقبته.

ولنا أن الأصل في جناية الخطأ أن تتباعد عن الجاني؛ لكونه معذورا، والخطأ موضوع شرعا تحرزا عن استئصاله والإجحاف به، وتجب على عاقلته إذا كان له عاقلة، والمولى عاقلته؛ لأن العبد يستنصر به، والأصل في العاقلة عندنا النصرة؛ حتى تجب على أهل الديوان، كما سيأتي (٭٤).

فثبت أن الجناية وإن تعلقت برقبة العبد، ولكن أداء موجبها على المولى دون العبد، يدل على ذلك قول علي رضي الله عنه: ويخير مولاه إن شاء فداه، وإن شاء دفعه أثبت الخيار للمولى لا للعبد؛ فدل على أن وجوب الأداء المولى، ولو كان على العبد لكان الخيار له، وبهذا ظهر أنا لم نخالف الأصل الذي ذكره الشافعي؛ لقولنا بتعلق الجناية

(٭٣) الهداية، كتاب الديات، باب جناية المملوك والجناية عليه، المكتبة الأشرفية ديوبند ٤/٦١٧، والمكتبة البشرى كراتشي ٨/١٦١-١٦٢.

(٭٤) الهداية، كتاب الديات، باب جناية المملوك والجناية عليه، المكتبة الأشرفية ديوبند ٤/٦١٧-٦١٨، والمكتبة البشرى كراتشي ٨/١٦١-١٦٢.

....

برقبة العبد، وبسقوط موجبها بموته؛ لفوات محل الواجب، وهو قد خالف الأصل الذي ذكرناه، حيث قال بتعلق وجوب الأداء بذمة العبد أيضا، مع أن الأصل في جناية الخطأ أن تتباعد عن الجاني. فاندفع قول الأكمل رحمه الله: إن الشافعي بناه على أصل ونحن على أصل فمن أين يقوم لأحدنا حجة على الآخر؟ (بناية ٤/٥٣٣) (*٥).

ولو كان مبني الخلاف على ما ذكره بعض الأحباب أنهم بعد اتفاقهم على أن جناية العبد في رقبته، اختلفوا في أنها في ماليته أو في ذمته، فقال أبوحنية بالأول، والشافعي بالثاني الخ، لكان لولي الجناية أن يجبر المولى على بيع العبد وتسليم الثمن؛ لتعلق الجناية بمالية العبد، وأبوحنيفة لا يقول بذلك، كما ذكره بعض الأحباب نفسه، فالصواب ما قلنا، وهو ظاهر أثر علي رضي الله عنه، وأما قوله: "إن المولى ليس بعاقلة للعبد" فرد عليه، فقد بينا أن الأصل في العاقلة النصرة، ولا ريب أن العبد يستنصر بمولاه.

وأما قوله: إن جناية العبد لا تتحمل العاقلة عندنا: فمعناه أن عاقلة المولى لا تتحمل جناية عبده، قاله محمد بن الحسن، كما رواه البيهقي عن أبي عبيد عنه، قال: وقال ابن ليلى: معناه أن يكون العبد يجني عليه، يقول: فليس على عاقلة الجاني شيء، إنما ثمنه في ماله خاصة، وإليه ذهب الأصمعي (٨/١٠٤) (*٦). وأما أن المولى لا يتحمل جناية عبده، فلم يقل به أحد من أصحابنا. وأما قوله: لو كانت الجناية على المولى طولب بأرش الجناية فقط دون دفع العبد الخ، فلا يرد إلا عليه، لقوله بتعلق الجناية بمالية العبد، وأما نحن فلا نقول بتعلق الجناية بذمة المولى، وإنما عليه أداء موجبها، والواجب الأصلي هو الدفع، وله حق النقل إلى الفداء، فافهم ظ.

(*٥) ذكره العيني في البناية شرح الهداية، كتاب الديات، باب جناية المملوك والجناية عليه، المكتبة الأشرفية ديوبند ١٣/٢٧٧.

(*٦) ذكره البيهفي السنن الكبرى، كتاب الديات، باب من قال لا تحمل العاقلة عمدا ولا عبدا الخ، مكتبة دارالفكر ١٢/١٨١، تحت رقم الحديث: ١٦٨٢٤.

۞۞۞

٧١/ باب دية العبد

٥٩٤٧- قال محمد: أخبرنا أبو حنيفة، عن حماد، عن إبراهيم، في العبد يقتل عمدا، قال: فيه القود، فإن قتل خطأ فقيمته ما بلغت، غير أنه لا يجعل مثل دية الحر، وينقص منه عشرة دراهم، وإن أصيب من العبد شيء يبلغ ثمنه دفع العبد إلى صاحبه، وغرم ثمنه كاملا. (كتاب الآثار).

٧١/ باب دية العبد

قوله: "قال محمد" إلخ: قلت: أجمع العلماء على أن في العبد إذا قتل خطأ قيمته إلا أنهم اختلفوا فيما بينهم، فقال الشافعي، ومالك، وأحمد في المشهور عنه، وأبو يوسف وغيرهم: إن فيه قيمة العبد بالغة ما بلغت، وقال النخعي والثوري، والشعبي، وأبو حنيفة، ومحمد، وأحمد في رواية عنه: لا يبلغ بقيمته دية الحر (*١).

حجة الفريق الأول: أن لا قيمة لنفس العبد غير قيمة ماليته، وقيمة المالية متى تجب تجب بالغة ما بلغت، فينبغي أن تجب قيمة نفس العبد بالغة ما بلغت، فجعل هذا الفريق العبد كالبهائم، وجعلوا قتله كغصبه.

وقال الفريق الثاني: بأن جعل العبد كالبهائم غير صحيح؛ لأن في البهائم مالية محضة، وليس فيها آدمية؛ ولذا لا تجب بقتلها قصاص في العبد، ولا كفارة في الخطأ

٧١/ باب دية العبد

٥٩٤٧- أخرجه الإمام محمد في كتاب الآثار، كتاب الديات، باب جراحات العبيد، مكتبة دارالإيمان سهارنفور ٢/٥٨١، رقم: ٥٩٠.

وأخرج ابن أبي شيبة في مصنفه آثارًا في معناه، كتاب الديات، من قال: لايبلغ به دية الحر، بتحقيق الشيخ عوامة ١٤/١٣٢، ١٣٣، رقم: ٢٧٧٧٨-٢٧٧٨٢.

(*١) ذكره برهان الدين المرغيناني في الهداية هذه المسألة، كتاب الديات، باب جناية المملوك والجناية عليه، المكتبة الأشرفية ديوبند ٤/٦٢٥، والمكتبة البشرى كراتشي ٨/١٨٢-١٨٣.

....

بخلاف العبد فإن فيها آدمية؛ ولذا تجب بقتله قصاص في العبد، وكفارة في الخطأ، وكذا لا يصح قياس قتله على غصبه؛ لأن الضمان في القتل ضمان النفس، والضمان في الغصب ضمان المال (★٢).

فإن قالوا: إنا نعترف بأن فيه آدمية، ولذا نوجب بقتله القصاص في العمد، والكفارة في الخطأ، ولا ننكر أن الضمان في القتل هو ضمان المال، ولكنا نقول: إن قيمة نفسه عين قيمة ماليته؛ لأنه لو كان لنفسه قيمة غير قيمة ماليته لتقدرت كما تقدرت في الحر، ولم يجب فيما دون دية الحر قيمة ماليته، وهو باطل بالإجماع، فإذا كانت قيمة نفسه عين قيمة ماليته، يجب في قتله ما يجب في غصبه، وما يجب في قتل البهائم.

قلنا: كون قيمة نفسه عين قيمة ماليته على الإطلاق غير مسلم عندنا، لأن نفس العبد نفس أدمي لا نفس البهائم، فلا ينبغي أن يكون قيمة نفسه عين قيمة ماليته، ولكنه ليس بآدمي صرف كالحر، بل فيه شأن البهيمة؛ لكونه مالا من وجه، فلا ينبغي أن يحل قيمته ما هو قيمة نفس الآدمي الصرف، فلما لم يكن قيمة نفسه عين قيمة ماليته، ولا ما هو قيمة الآدمي الخالص، لزم أن تكون قيمة نفسه غير قيمة ماليته، وغير قيمة الحر، فقلنا: إن قيمة نفسه قيمة ماليته فيما دون دية الحر؛ رعاية لمعنى البهيمة، وقلنا: إنه إذا بلغت قيمته دية الحر ينقص منه شيء؛ رعاية لجهة الآدمية؛ لأن آدمية العبد ناقصة بالنسبة إلى آدمية الحر؛ لكون آدمية الحر خالصة، وآدمية العبد مشوبة بالبهيمة.

والحاصل أن نفس العبد مترددة بين الآدمية والبهيمة، ومقتضى البهيمة عدم تقدير قيمته بشيء، ومقتضى الآدمية تقديره بشيء، ثم مقتضى الآدمية أن لا يتجاوز قيمته عشرة آلاف، ومقتضى البهيمية أن تبلغ إلى ما بلغت، فراعينا مقتضى البهيمية فيما دون دية الحر، ولم نقدر قيمته بشيء، وراعينا مقتضى الآدمية فيما فوق دية الحر، وقلنا: لا يتجاوز بقيمته دية الحر، ثم لما كان مقتضى الآدمية أن تبلغ قيمته عشرة آلاف،

(★٢) الهداية، كتاب الديات، باب جناية المملوك والجناية عليه، المكتبة الأشرفية ديوبند ٤/٦٢٨-٦٢٩، والمكتبة البشرى كراتشي ٨/١٩٠-١٩١.

....

ومقتضى عدم خلوصها أن لا تبلغ قيمته هذا القدر؛ لأنها قيمة للنفس الخالصة، ونفس العبد غير خالصة، بل مشوبة بالبهيمية، قلنا: إذا بلغت القيمة دية الحر ينقص منه شيء رعاية لنقصانها، فقد راعينا جهة البهيمة والآدمية، ونقصانها كلها، وأما أنتم فلم تراعوا إلا البهيمية، وأهدرتم الآدمية ونقصانها، وهو خلاف مقتضى القتل؛ لأنكم قد اعترفتم بأن الملحوظ في قتل العبد، هو جهة الآدمية دون البهيمية، وهذا هو الذي أهدرتموه في باب التقويم، فنظرنا أدق ومسلكنا أتقن، وهذا التحقيق والتدقيق يدفع كل شغبكم الذي شاغبتمونا به.

ثم لما وجب نقص قيمة العبد من دية الحر، بقي الكلام فيما ينقص به، فقلنا: أقل النصب الشرعية نصاب السرقة، وأدنى المهر، وهذا يدل على أن هذا القدر شيء معتد به عند الشرع، وما دونه كالعدم في حق التقدير فاكتفينا بهذا القدر من النقصان؛ إذ ليس عندنا دليل على نقص الزائد منه، وقلنا: إنه ينقص من قيمته دينار أو عشرة دراهم، هذا هو الكلام في المسألة من جهة النظر.

بقي الكلام فيها من جهة الأثر، فنقول: احتج الفريق الأول بأن مذهبنا مأثور عن عمر وعلي، كما أخرجه في كنزالعمال، من رواية البيهقي وغيره، وقال: صححه البيهقي (٣*) ولم يعلم في الصحابة مخالف لهما، فصار إجماعا منهم.

والجواب أن إبراهيم والشعبي لم يخالفاهما إلا بعد العلم بأن المسألة ليست من المسائل الإجماعية التي لا يسوغ فيها الخلاف، إما للاطلاع على أثر مخالف أو لأن المسألة ليست من المسائل التي يجعل فيهما عدم نقل الخلاف دليلا على الإجماع، فلما كانت المسألة من المسائل الاجتهادية، لم يكن قول مجتهد حجة على الآخر.

(٣*) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، وقال: وهذا إسناد صحيح، كتاب الجنايات، باب العبد يقتل فيه قيمته الخ، مكتبة دارالفكر ١٢/٥١، رقم: ١٦٣٨٥.

وأورده علي المتقي في كنزالعمال، كتاب القصاص والقتل، قسم الأفعال، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٥/٣٢، رقم: ٤٠١٦٩.

....

وأما مسألة تقليد الصحابي، فنقول: إن إبراهيم والشعبي أعرف بما يجب فيه التقليد، وبما لا يجب فيه، وبمن يجب عليه التقليد، وبمن لا يجب عليه، فلو علما بوجوب التقليد عليهما في هذه المسألة لم يخالفهما، فلما خالفاهما علم المسألة ليست بما يجب فيه التقليد، أو هما ليس ممن يجب عليهم التقليد.

فإن قلت: يحتمل أنهما لم يطلعها على قول علي وعمر، قلنا: هو بعيد ولو سلم قلنا: مسألة تقليد الصحابي مجتهد فيه، يجب عند أبي سعد البردعي فيما يدرك بالقياس، وفيما لا يدرك به، ويجب عند الكرخي فيما لا يدرك بالقياس، ولا يجب فيما يدرك به، وما يروي عن أبي حنيفة في الباب، فليس بنص في وجوب التقليد مطلقا (*٤). وقد حققنا القول فيه في المقدمة، فارجع إليها، فلا يتم الإلزام، بمسألة التقليد أيضا، فلا يتم الاحتجاج بأثر علي وعمر، فلما لم يتم الاحتجاج بالأثر استقام ما قلنا في وجه النظر هذا هو تحقيق الكلام في المسألة فاعرف ذلك والله أعلم بالصواب.

قال العبد الضعيف: أثر على أخرجه البيهقي في سننه نقلا عن كتاب العلل لعبد الله ابن أحمد، من طريق هشيم، عن سعيد بن أبي عروبة، عن مطر، عن الحسن، عن الأحنف بن قيس، عن عمر وعلي رضى الله عنهما في الحر يقتل العبد، قالا: ثمنه ما بلغ، وقال: هذا إسناد صحيح (*٥). وتعقبه ابن التركماني بأن في سنده هشيما، وهو مدلس وقد قال: عن سعيد بن أبي عروبة، وسعيد قد اختلط آخرا اهـ (٨/٣٧) (*٦) أي فليس للبيهقي أن يصححه على أصله، ثم أخرجه البيهقي، من طريق نوح بن دراج، عن

(*٤) ذكره مسألة التقليد الملا جيون في نور الأنوار، مبحث الأفعال النبي ﷺ، المكتبة النعمانية ديوبند ص: ٢١٦-٢١٧.

(*٥) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، وقال: وهذا إسناد صحيح، كتاب الجنايات، باب العبد يقتل فيه قيمته الخ، مكتبة دارالفكر ١٢/٥١، رقم: ١٦٣٨٥.

(*٦) ذكره ابن التركماني في الجوهر النقي، كتاب الجنايات، باب العبد يقتل فيه قيمته، مكتبة مجلس دائرة المعارف حيدرآباد ٨/٣٧.

....

عبيد الله بن عمر، عن الزهري، عن سعيد بن المسيب، عن عمر رضي الله عنه في العبد يصاب، قال: قيمته بالغة ما بلغت (✱٧). نوح بن دراج واه بالمرة، كذبه ابن معين.

ومن طريق أحمد بن العباس: ثنا إسماعيل بن سعيد، ثنا عباد بن العوام، عن الحجاج، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، قال: عمر في الحر يقتل العبد، قال: فيه ثمنه اه (✱٨). وفي الميزان واللسان (✱٩): خمسة اسمهم أحمد بن العباس، كلهم ضعفاء، ومن من يتهم.

وبالجملة فلم يصح ذلك عن عمر، ولا عن علي، وإنما هو من قول الحسن وسعيد بن المسيب، كما رواه البيهقي من طريق سعيد بن منصور: ثنا أبو عوانة، عن قتادة، عن الحسن وسعيد بن المسيب في العبد يقتل خطأ قالا: ثمنه ما بلغ (✱١٠) أسنده الضعفاء إلى عمر وعلي رضي الله عنهما، ولا حجة في قول الحسن وسعيد إذا خالفهما النخعي والشعبي، ولا يخفى على الفقيه أن ما قاله النخعي والشعبي أرجح قياسا، وأشبه بالصواب، وأقرب إلى الحق من قول الحسن وسعيد بن المسيب، فأخذنا بقولهما، وحملنا قول عمر وعلي -لو صح عنهما- على ما إذا قتل الحر عبدا عمدا، وصالح مولاه على القيمة، فيجب عليه قيمته بالغة ما بلغت؛ لأن الصلح عن القصاص يجوز بالزيادة على قدر الدية؛ لأن القصاص ليس بمال، وإنما يتقوم بالعقد، وإذا قتله خطأ فعليه قيمته دية، ولا يجعل مثل دية الحر؛ لكون الحر أعز وأشرف من العبد، فلا بد من نقصان ديته عن دية الحر، والله تعالىٰ أعلم ظ.

(✱٧) أخرجه البيهقي في السن الكبرى، وقال: وهذا إسناد صحيح، كتاب الجنايات، باب العبد يقتل فيه قيمته الخ، مكتبة دارالفكر ١٢/٥١-٥٢، رقم: ١٦٣٨٧.

(✱٨) أخرجه البيهقي في السن الكبرى، وقال: وهذا إسناد صحيح، كتاب الجنايات، باب العبد يقتل فيه قيمته الخ، مكتبة دارالفكر ١٢/٥١، رقم: ١٦٣٨٦.

(✱٩) ميزان الاعتدال، بتحقيق علي محمد البجاوي، مكتبة دارالمعرفة بيروت ١/١٠٦، ومثله في لسان الميزان للحافظ، حرف الألف، مكتبة إدارة تاليفات الأشرفية ملتان ١/١٩١،١٩٣.

(✱١٠) أخرجه البيهقي في السن الكبرى، وقال: وهذا إسناد صحيح، كتاب الجنايات، باب العبد يقتل فيه قيمته الخ، مكتبة دارالفكر ١٢/٥٢، رقم: ١٦٣٨٨.

٧٢/ باب جناية المدبر والمكاتب وأم الولد.

٥٩٤٨- قال محمد: أخبرنا أبو حنيفة، عن حماد، عن إبراهيم، أن جناية المكاتب، والمدبر، وأم الولد، على المولى، قال محمد: وبه نأخذ إلا أنا نرى جناية المكاتب عليه في قيمته، يكون عليه أقل من أرش الجناية ومن قيمته، وأما المدبر وأم الولد فعلى المولى الأقل من أرش جنايتهما ومن قيمتها، وهو قول أبي حنيفة.

٧٢/ باب جناية المدبر والمكاتب وأم الولد.

قوله: "قال محمد" إلخ: قال العبد الضعيف: قال الموفق في المغني: دية العبد والأمة قيمتهما، ولا فرق في هذا الحكم بين القن من العبيد، والمدبر، وأم الولد، قال الخطابي أجمع عوام الفقهاء على أن المكاتب عبد ما بقي عليه درهم في جنايته، والجناية عليه، إلا إبراهيم النخعي، فإنه قال في المكاتب: "يؤدي بقدر ما أدى من كتابة دية الحر، وما بقي دية العبد" (*١).

وروى في ذلك شيء عن علي رضي الله عنه، وقد روى أبوداؤد في سننه والإمام أحمد في مسنده، قال: حدثنا محمد بن عبد الله، ثنا هشام بن أبي عبد الله، قال: حدثني يحيى بن أبي كثير، عن عكرمة، عن ابن عباس، قال: قضى رسول الله ﷺ

٧٢/ باب جناية المدبر والمكاتب وأم الولد.

٥٩٤٨- أخرجه الإمام محمد في كتاب الآثار، كتاب الديات، باب جناية المكاتب والمدبر وأم الولد، مكتبة دارالإيمان سهارنفور ٥٨٣/٢، رقم: ٥٩٢.

وأخرج ابن أبي شيبة في مصنفه آثارا، مثله كتاب الديات، جناية المدبر: على من تكون؟ بتحقيق الشيخ عوامة ١٤/١٥٤-١٥٦، رقم: ٢٧٨٩٥، ٢٧٩٠١، ٢٧٩٠٦، ٢٨٩١٣.

(*١) أخرجه النسائي فى سننه الصغرى مرفوعا، كتاب القود والديات، دية المكاتب، النسخة الهندية ٢/٢١٥، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٤٨١٤.

٥٩٤٩- وقال محمد: أخبرنا أبوحنيفة، عن حماد، عن إبراهيم في أم الولد والمعتقة تجنيان، قال: يضمن سيدهما جنايتهما؛ لأن العتاقة قد جرت فيهما، فلا يستطيع أن يدفعهما، ولا تعقلهما العاقلة؛ لأنهما مملوكان، قال محمد: وبهذا نأخذ، وهو قول أبي حنيفة. (كتاب الآثار).

٥٩٥٠- قال ابن أبي شيبة: حدثنا وكيع عن ابن أبي ذئب عن ابن محمد بن إبراهيم التيمي عن أبيه عن السلول عن معاذ بن جبل عن أبي عبيدة بن الجراح قال: جناية المدبر على مولاه. (زيلعي).

في المكاتب يقتل أنه يؤدي ما أدى من كتابته دية الحر، وما بقي دية العبد (*٢) قال الخطابي: وإذا صح الحديث وجب القول به إذا لم يكن منسوخا أو معارضا بما هو أولى منه اه ملخصا (٩/٥٣٤) (*٣). قلت: ذهب الجمهور إلى كونه منسوخا

٥٩٤٩- أخرجه الإمام محمد في كتاب الآثار، كتاب الديات، باب جناية المكاتب والمدبر وأم الولد، مكتبة دارالإيمان سهارنفور ٢/٥٨٣، رقم: ٥٩٣.

وأخرج ابن أبي شيبة في مصنفه معناه، كتاب الديات، في أم الولد تجني، بتحقيق الشيخ عوامة ١٤/١٥٧، رقم: ٢٨٩١٤-٢٧٩١٥.

٥٩٥٠- أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب الديات، جناية المدبر: على من تكون؟ بتحقيق الشيخ عوامة ١٤/١٥٤، رقم: ٢٧٨٩٤.

وأورده الزيلعي في نصب الراية، كتاب الديات، فصل: في جناية المدبر وأم الولد، النسخة القديمة ٤/٣٨٩، والمكتبة الأشرفية ديوبند ٥/١٨٧-١٨٨.

(*٢) أخرجه أبوداؤد في سننه، كتاب الديات، باب في دية المكاتب، النسخة الهندية ٢/٦٣٠، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٤٥٨١.

وأخرجه أحمد في مسنده، مسند عبد الله بن العباس ١/٣٦٣، رقم: ٣٤٢٣.

(*٣) ذكره ابن قدامة في المغني، كتاب الديات، مسألة: ١٤٧٤، قال: ودية العبد والأمة، مكتبة دار عالم الكتب الرياض ١٢/٥٩.

قلت: ابن محمد إبراهيم التيمي اسمه موسى، ضعفه الأئمة، كما يظهر من التهذيب إلا أن ما روي عن إبراهيم يدل على أن له أصلا، والله أعلم.

بحديث: "المكاتب عبد ما بقي عليه درهم" (٤*) وهو مجمع عليه عندهم، تلقوه بالقبول، وقد قدمنا الكلام فيه في باب المكاتب، فليراجع.

(٤*) أورده البخاري في صحيحه تعليقًا، كتاب المكاتب، باب بيع المكاتب، النسخة الهندية ١/٣٤٨، قبل رقم الحديث: ٢٤٩٣، ف: ٢٥٦٤.

وأخرجه أبوداؤد في سننه، كتاب العتق، باب في المكاتب، النسخة الهندية ٢/٥٤٧، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٣٩٢٦.

شبير أحمد القاسمي



٧٣/ باب إهدار دم من سب النبي ﷺ

٥٩٥١ - حدثنا عثمان بن أبي شيبة، وعبد الله بن الجراح، عن جرير، عن مغيرة، عن الشعبي، عن علي: أن يهودية كانت تشتم النبي ﷺ وتقع فيه، فخنقها رجل حتى ماتت، فأبطل رسول الله ﷺ دمها، رواه أبوداؤد.

٧٣/ باب إهدار دم من سب النبي ﷺ

قوله: "حدثنا عثمان" إلخ: قلت: دل الحديث على أن للإمام أن يهدر دم من سب النبي ﷺ كما له أن يقتله، وهذا القتل والإهدار من جهة عقد الذمة؛ لأنهم التزموا أحكامنا، فالتزموا أن من سب النبي ﷺ منهم فللإمام أن يقتله ويهدر دمه؛ فلا دليل في الحديث على أن سب النبي ﷺ نقض للعهد، ويصير فاعله حربيا؛ لأن النبي ﷺ لم يزد على إهدار دم اليهودية، ولم يحكم بأنها صارت بذلك حربية، وليس من ضرورة جواز القتل وإهدار الدم كونه حربيا، كما في القصاص وغيره، فاعرف ذلك.

وأخرج الدارقطني (٣٣٦): عن طريق إسرائيل، عن عثمان الشمام، عن عكرمة، عن ابن عباس: أن رجلا كانت له أم ولد، له منها ابنان مثل لؤلئين، فكانت تشتم النبي ﷺ، فينهاها فلا تنتهى، ويزجرها فلا ينزجر، فلما كان ذات ليلة ذكرت النبي ﷺ، فما صبر أن قام إلى معول فوضعه في بطنها، ثم اتكأ عليها حتى أنفذه، فقال النبي ﷺ: "ألا! أشهدوا أن دمها هدر" (*١).

٧٣/ باب إهدار دم من سب النبي ﷺ

٥٩٥١ - أخرجه أبوداؤد في سننه، كتاب الحدود، باب الحكم فيمن سب النبي صلى الله عليه وسلم، النسخة الهندية ٢/ ٦٠٠، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٤٣٦٢.

وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الجزية، باب يشترط عليهم أن لا يذكروا رسول الله ﷺ إلا بما هو أهله، مكتبة دارالفكر ١٤/ ٣٩، رقم: ١٩٢٢١.

(*١) أخرجه الدارقطني في سننه، وفي هامشه: إسناد حسن، كتاب الحدود والديات، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٣/ ٨٨، رقم: ٣١٦٩.

....

وقال في التعليق: رواه أبوداؤد والنسائي، وسكت عنه أبوداؤد والمنذري، وقال الحافظ في بلوغ المرام: إن رواته ثقات (*٢). وفيه دليل على أنه يقتل من شتم النبي ﷺ، وقد نقل ابن المنذر الاتفاق على أن من سب النبي ﷺ صريحا وجب قتله اه (*٣).

قلت: لا دليل في الحديث على وجوب القتل، نعم، فيه دليل على جوازه، ثم فيه دليل على أن سب النبي ﷺ ليس بنقض للذمة، وعلى أنه يجوز للمسلمين العفو عنه إذا تاب؛ لأن الصحابي المذكور عفا عن أم ولده مع الإصرار على السب مرات، ودعاها إلى الانتهاء عنه، ولم يجعلها ناقضة للعهد حربية، بل قتلها دفعا لشرها بحكم الذمة فافهم.

وقال أحمد: إن قذف النبي ﷺ حده القتل، ولا يقبل توبته، وهو تحكم بحت؛ لأن حد القذف حده ثمانون جلدة بنص القرآن، ويشترط فيه الدعوى من صاحب الحق بالإجماع، ولم يوجد نص يوجب خصوص النبي ﷺ من ذلك؛ فيكون حكم القتل وعدم قبول توبة القاذف تحكما؛ والحق أن قذف النبي ﷺ في حق عامة المسلمين في حكم الشتم، إذ ليس لهم حق الدعوى في القذف، وقد عرفت حكم الشتم أنه يجوز العفو إن تاب، وإن أصر يقتل دفعا للشر، وإن أسلم لا يجوز قتله، ولا يكون الشاتم بذلك حربيا، وأما في حق من له حق الدعوى في القذف فهو قذف موجب لثمانين جلدة، لا يسقط بالتوبة ولا بالإسلام، هذا هو التحقيق والله أعلم.

(*٢) أخرجه أبوداؤد في سننه، كتاب الحدود، باب الحكم فيمن سب النبي صلى الله عليه وسلم، النسخة الهندية ٢/٥٩٩، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٤٣٦١.

وأخرج النسائي مثله فى السنن الصغرى، كتاب المحاربة، دية الحكم فيمن سب النبي ﷺ، النسخة الهندية ٢/١٥٢،١٥٣، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٤٠٧٥.

وأورده الحافظ في بلوغ المرام وقال: رواته ثقات، كتاب الجنايات، باب قتل الجاني، مكتبة دارالحديث القاهرة ص: ٢٦٤، رقم: ١١١٩.

(*٣) ذكره شمس الحق العظيم آبادي في التعليق المغني، كتاب الحدود والديات، مكتبة مؤسسة الرسالة بيروت ٤/١١٦، تحت رقم الحديث: ٣١٩٤.

....

ويحتج لمن قال: بأن سب النبي ﷺ موجب لنقض عهد أهل الذمة بقوله تعالىٰ: ﴿فإن نكثوا أيمانهم من بعد عهدهم، وطعنوا في دينكم، فقاتلوا أئمة الكفر﴾ (٤*). ووجه الاحتجاج أن قوله: ﴿وطعنوا في دينكم﴾ إما من قبيل عطف التفسير، أو من قبيل عطف الخاص على العام، وعلى كل تقدير يلزم أن يكون الطعن في الدين نقضا للعهد، وشتم النبي ﷺ طعن في الدين؛ فيكون نقضا للعهد.

والجواب عنه أن الآية متعلقة بالمعاهدين من أهل الحرب دون أهل الذمة، وبين عهد أهل الحرب وأهل الذمة فرق، فلا يلزم من كون شيء نقضا للعهد في حق أهل الحرب أن يكون ذلك نقضا للعهد في حق أهل الذمة؛ لأن العقد مع أهل الذمة هو عقد قبول الإطاعة والأحكام؛ فلا يكون نقضه إلا بالخروج عن الإطاعة، وأما أهل الحرب فالعقد معهم ما اشترط عليهم، فنقض ذلك يكون بترك ما اشترط عليهم؛ فيمكن أن يكون اشترط على من أريد في الآية ترك الطعن في الدين، فيكون طعنهم نقضا للعهد لا محالة، بخلاف الذمي، كما عرفت.

وهذا لو سلم أن الطعن في الدين نكث لليمين، فيمكن أن يقال: إن مبني حكم القتال هو نكث الأيمان، وذكر الطعن في الدين ليس لأنه نكث، بل لأنه موجب لزيادة الحث على القتال الذي هو مقصود بقوله: قاتلوا.

والحاصل أن نفس نكث الأيمان يكون موجبا للقتال، فكيف إذ انضم معه الطعن في الدين أيضا؟ وبه ظهر دقة فهم أبي حنيفة، حيث اهتدى إلى ما لم يهتد إليه غيره، من الفرق بين عهد أهل الذمة وأهل الحرب، وهذا مما فتح الله علي، ولم أره في كلام غيري، والله أعلم.

قال العبد الضعيف: من حسن إسلام المرء إذا كان لا يدري أن يقول: لا أدري، والعجب من بعض الأحباب أن يطعن أحمد بالتحكم البحث، وهو أولى بهذا الطعن منه، روى الطبراني في الصغير والأوسط: عن علي، قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم:

(٤*) سورة التوبة، رقم الآية: ١٢.

....

”من سب الأنبياء قتل، ومن سب أصحابي جلد“ وفيه شيخه عبيد الله بن محمد العمري، رماه النسائي بالكذب (مجمع الزوائد ٢٦٠/٦) (*٥) وفي اللسان: كلهم ثقات إلا العمري (١١٢/٤) (*٦). فلا يبعد أن يكون أحمد قد بلغه الحديث من غير واسطة؛ لأنه أقدم منه وأجل.

وروى ابن حزم في المحلى: من طريق محمد بن سليمان الباغندي: نا هشيم بن عمار، قال: سمعت مالك بن أنس يقول: من سب أبا بكر وعمر جلد، ومن سب عائشة قتل، قيل له: لم يقتل في عائشة؟ قال: لأن الله تعالىٰ يقول في عائشة رضي الله عنها: ﴿يعظكم الله أن تعودوا لمثله أبدا إن كنتم مؤمنين﴾ (*٧) قال مالك: فمن رماها فقد خالف القرآن، ومن خالف القرآن قتل (*٨).

قال ابن حزم: قول مالك ههنا صحيح، وهي ردة تامة، وتكذيب الله تعالىٰ في قطعه ببراء تها، وكذلك القول في سائر أمهات المؤمنين ولا فرق؛ لأن الله تعالىٰ

(*٥) أخرجه الطبراني في الأوسط، من اسمه عبيد الله، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٢٨٥/٣، رقم: ٤٦٠٢.

وأخرجه الطبراني في الصغير، باب العين، من اسمه عبيد الله، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ص: ٤٧٢، رقم: ٦٥٩.

وأورده الهيثمي في مجمع الزوائد، وقال: عبيد الله بن محمد العمري، رماه النسائي بالكذب، مجمع الزوائد، كتاب الحدود والديات، باب فيمن سب نبيا أو غيره، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٢٦٠/٦، والنسخة الجديدة ٢٨٦/٦، رقم: ١٠٥٦٧.

(*٦) ذكره الحافظ فى لسان الميزان، حرف العين، مكتبة إدارة تاليفات الأشرفية ملتان ١١٢/٤، تحت رقم: ٢٢٩.

(*٧) سورة النور، رقم الآية: ١٧.

(*٨) أخرجه أبو القاسم الجوهري في مسند الموطأ، باب فضل المدينة الخ، بتحقيق لطيفي بن محمد الصغير، طه بن علي، مكتبة دارالغرب الإسلامي بيروت ص: ١١٢، رقم: ٨٧.

....

يقول: ﴿الطيبات للطيبين﴾ (٩*) الآية. فكلهن مبرآت من قول إفك، والحمد لله رب العالمين اهـ (١١/٤١٥) (١٠*). فما ظنك بمن سب محمدا صلى الله عليه وسلم وقذفه؟ وأزواجه إنما طبن من طيبه، وتبرأن عن كل سوء لبراءته، ونزاهته، وهل قذفه وسبه كسب رجل من عرض الناس؟ ولا يؤمن أحد حتى يكون الله ورسوله أحب إليه، وأعظم عنده من الخلق أجمعين.

فقول أحمد: من قذف النبي ﷺ حده القتل، صحيح بلا شك، فإن قذفه وسبه ردة تامة، وتكذيب لله تعالى في قطعه ببراءته، وحد المرتد ضربة بالسيف، قال النبي ﷺ: "من بدل دينه فاقتلوه" (١١*). ولو كان المرتد امرأة فحدها الحبس، ولأجل ذلك لم يقتل الصحابي هذه المرأة التي كانت تسب النبي ﷺ في أول الأمر، ثم قتلها حين عجز عن الصبر على أذاها، هذا إذا قذفه مسلم، وأما إذا قذفه أو سبه ذمي، فقد تقدم في أحكام أهل الذمة أنهم لو أعلنوا سب الله تعالىٰ، أو سب رسوله، أو شيء من دين الإسلام بما لا يدينون به، فقد فارقوا الصغار، بل قد أصغروا المسلمين وأذلوهم، وطعنوا في دينهم، فينتقض بذلك عهدهم وذمتهم، وإذا أنقضوا ذمتهم فقد حلت دماءهم وسبيهم وأموالهم بلا شك، والخلاف إنما هو فيما إذا لم يعلنوا بذلك، أو أعلنوا بما يدينون به، نحو أن يقولوا: إن محمدًا ﷺ لم يبعث إلينا، وإنما بعث إلى الأميين، فلا يكون ذلك نقضا للعهد، لأنا أقررناهم وما يدينون فافهم.

(٩*) سورة النور، رقم الآية: ٢٦.

(١٠*) ذكره ابن حزم في المحلى، مسائل التعذير، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٢/٤٤٠، تحت رقم المسألة: ٢٣١٢.

(١١*) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الجهاد، باب لا يعذب بعذاب الله، النسخة الهندية ١/٤٢٣، رقم: ٢٩٢٤، ف: ٣٠١٧.

وأخرجه الترمذي في سننه، وقال: هذا حديث حسن صحيح، أبواب الحدود، باب ماجاء في المرتد، النسخة الهندية ١/٢٧٠، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ١٤٥٨.

....

وروى ابن حزم في المحلى من طريق محمد بن بشار: أنا معاذ بن معاذ العنبري، نـا شعبة، عن ثوبة العنبري، سمعت أبا سوار القاضي عبد الله بن قدامة يحدث عن أبي بردة، قـال: أغـلـظ رجل لأبي بكر الصديق، قلت: ألا أقتله؟ فقال أبو بكر: ليس هذا إلا لـمـن شتـم الـنبـي ﷺ (وهـذا سند صحيح) فبين أبو بكر رضي الله عنه أنه لا يقتل من شتمه، لكن يقتل من شتم النبي ﷺ وليس إلا لأنه كافر عند أبي بكر (*١٢).

وعـن عمر بن عبدالعزيز أنه قال: لا يحل قتل امرئ مسلم يسب أحدا من الناس، إلا رجـلا سـب رسول الله صلى الله عليه وسلم. وذهب أبو حنيفة ومالك، والشافعي، وأحـمـد بن حنبل، وإسحاق بن راهويه، وسائر أصحاب الحديث، وأصحابهم إلى أنه بذلك كافر مرتد اه (١١/ ٤١٠) (*١٣).

وقـول أحـمـد: لا يـقبـل توبته، ليس بأول قارورة كسرت في الإسلام، فقد قال بـذلك بـعـض أصحابنا في الزنديق: لا تقبل توبته، وأي زندقة أشد من قذف النبي ﷺ وسبـه، فـافهـم، ولا تكن من الغافلين، وقد مر الكلام في ذلك مستوفى في أحكام أهل الذمة من كتاب السير، فليراجع.

وأما ما ذكره بعض الأحباب من الفرق بين عهد أهل الذمة وأهل الحرب، فليس مـمـا يـفـرح بـه أحـد غيره؛ فإن عقد الذمة يتضمن الصغار، لقوله تعالىٰ: ﴿حتى يعطوا الـجـزية عـن يد وهم صاغرون﴾ (*١٤). فـاقتـضـى وجـوب قتـلهـم إلى أن يلتزموا الـصـغـار والـذلة، فـغيـر جـائـز عـلـى هـذه القضية أن تكون لهم ذمة إذا تسلطوا على الـمسـلـمـيـن، وأطـلقوا ألسنتهم في نبيهم بالطعن والشتم، فلما كان ظاهر قوله: ﴿وإن نـكثـوا أيمانهم من بعد عهدهم، وطعنوا في دينكم، فقاتلوا أئمة الكفر﴾ (*١٥) أن

(*١٢) أخرجه أحمد في مسنده بتغير ألفاظ، مسند أبي بكر الصديق ١/ ٩، رقم: ٥٤.

(*١٣) ذكره ابن حزم في المحلى، مسائل التعزير، مكتبة دارالكتب العلمية دارالكتب العلمية بيروت ١٢/ ٤٣٣-٤٣٤، تحت رقم المسألة: ٢٣١٢.

(*١٤) سورة التوبة، رقم الآية: ٢٩.

(*١٥) سورة التوبة، رقم الآية: ١٢.

....

من أظهر سب النبي ﷺ من أهل العهد الحربيين كان ناقضا للعهد؛ إذ سب رسول الله ﷺ من أكبر الطعن في الدين، فكون أهل الذمة ناقضين لعهدهم بذلك أولى؛ لأنهم يلتزمون الصغار، وأهل العهد من أهل الحرب لا يلتزمونه.

ولو سلمنا أن طعن أهل الحرب المعاهدين في ديننا إنما كان نقضا للعهد؛ لكون ترك الطعن مشروطا عليهم، فذلك يرشدنا إلى إيجاب هذا الشرط في عقد أهل الذمة بالأولى؛ لكونهم ملتزمين للصغار دون أهل الحرب.

وأما قوله: يمكن أن يقال: إن مبني حكم القتال هو نكث الأيمان، وذكر الطعن في الدين، ليس لأنه نكث، بل لأنه موجب لزيادة الحث على القتال الذي هو المطلوب الخ، فاحتمال بعيد، قال الجصاص في الأحكام له: وظاهر الآية يدل على أن من أظهر سب النبي ﷺ من أهل العهد فقد نقض عهده؛ لأنه جعل الطعن في ديننا بمنزلة نكث الايمان، إذ معلوم أنه لم يرد أن يجعل نكث الايمان والطعن في الدين بمجموعهما شرطا في نقض العهد؛ لأنهم لو نكثوا الإيمان ولم يظهروا الطعن لكانوا ناقضين للعهد (فكذلك عكسه) وإذا ثبت ذلك كان من أظهر سب النبي ﷺ من أهل العهد ناقضا للعهد اه ملخصا (٣/٨٥) (١٦*). وهذا هو مذهبنا معشر الحنفية إذا أعلنوا بذلك، وكان مما يدينون به، كما تقدم في أحكام أهل الذمة مستوفى، والله تعالى أعلم.

فائدة: من رأى مع امرأته رجلا فقتله، قال الحافظ في الفتح: قد اختلف فيه، فقال الجمهور: عليه القود، وقال أحمد وإسحاق: إن أقام بينته أنه وجده مع امرأته هدر دمه، وقال الشافعي: يسعه فيما بينه وبين الله قتل الرجل إن كان ثيبا، وعلم أنه نال منها ما يوجب الغسل، ولكن لا يسقط عنه القود في ظاهر الحكم، وقد أخرج عبد الرزاق بسند صحيح إلى هاني بن حزام: إن رجلا وجد مع امرأته رجلا فقتله، فكتب عمر كتابا

(١٦*) ذكره الجصاص في أحكام القرآن، سورة التوبة، مطلب في حكم من شتم النبي صلى الله عليه وسلم، مكتبة زكريا ديوبند ٣/١١١.

....

فـي الـعـلانية أن يقيدوه به، وكتابا في السر أن يعطوه الدية (*١٧). قـال ابن المنذر: جاء ت الأخبار عن عمر في ذلك مختلفة، وعامة أسانيدها منقطعة، وقد ثبت عن علي أنـه سـئـل عـن رجل قتل رجلا وجده مع امرأته، فقال: إن لم يأت بأربعة شهداء فليعط بـرمتـه. قال الشافعي: وبهذا نأخذ، ولا نعلم لعلى مخالفا في ذلك اه، ويؤيد قول علي رضـي الله عـنـه مـا أخـرجـه الطبراني من حديث عبادة بن الصامت، وفيه: فقال أناس لسـعـد بـن عبـادة: يا أبا ثابت! قد نزلت الحدود، أرأيت لو وجدت مع امرأتك رجلا؟ كيف كـنـت صانعا؟ قال: كنت ضاربه بالسيف حتى يسكنا، فأنا أذهب وأجمع أربعة شهـداء؟ فإلى ذلك قضى الخائب حاجته، فأنطلق وأقول: رأيت فلانا، فيجلدوني، ولا يقبلون لي شهادة أبدا، فذكروا ذلك لرسول الله ﷺ، فقال: "كفى بالسيف شاهدا، ثم قال: لو لا أني أخاف أن يتتابع فيها السكران والغيران" اه (١٢/١٥٥) (*١٨).

ولأبـي داؤد ومسـلـم: "إن سـعـد بـن عبـادة قال: يا رسول الله! الرجل يجد مع امـرأتـه رجـلا فيـقتـله؟ قال: لا، قال: بلى والذي أكرمك بالحق، فقال رسول الله ﷺ: اسـمعوا إلى ما يقول سيدكم" (*١٩). وأخـرج البيهقي من طريق سفيان بن عيينة،

(*١٧) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه، كتاب العقول، باب الرجل يجد على امرأته رجلا، النسخة القديمة ٩/٤٣٥، رقم: ١٧٩٢١، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٩/٣٠٩، رقم: ١٨٢٤١.

(*١٨) أورده الهيثـمـي فـي مجمع الزوائد، وقال: رواه الطبراني، وفيه الفضل بن دلهم وهو ثقة وأنكر عليه هذا الحديث من هذا الطريق فقط، وبقية رجال ثقات.

مجمع الزوائد، كتاب الحدود والديات، باب نزول الحدود، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٦/٢٦٥، والنسخة الجديدة ٦/٢٩٢، ٢٩٣، رقم: ١٠٥٩١. ولم أجده في معاجم الطبراني.

وذكـره الحافظ في فتح الباري، كتاب الحدود، باب من رأى مع امرأته رجلا فقتله، مكتبة دارالريان ١٢/١٨١، والمكتبة الأشرفية ديوبند ١٢/٢١٣، تحت رقم الحديث: ٦٥٨٣، ف: ٦٨٤٦.

(*١٩) أخـرجـه مسـلـم في صحيحه، كتاب اللعان، النسخة الهندية ١/٤٩١، مكتبة بيت الأفكار رقم: ١٤٩٨. ←

....

عن الزهري، عن القاسم بن محمد، عن عبيد بن عمير: إن رجلا أضاف ناسا من هذيل، فذهبت جارية لهم تحتطت، فأرادها رجل منهم عن نفسها، فرمت بفهر فقتله، فرفع ذلك إلى عمر رضي الله عنه، قال: ذاك قتيل الله، والله لا يؤدي أبدا، قال الشافعي: هذا عندنا من عمر رضي الله عنه أن البينة قامت عنده على المقتول، أو على أن ولي المقتول أقر عنده بما يوجب له أن يقتل المقتول (٢٠*).

ومن طريق مالك عن يحيى بن سعيد، عن سعيد بن المسيب: إن رجلا من أهل الشام يقال له: ابن خيبري، وجد مع امرأته رجلا فقتله، أو فقتلهما، فأشكل على معاوية القضاء، فكتب معاوية إلى أبي موسى الأشعري يسأل له علي بن أبي طالب رضي الله عن ذلك، فقال علي: إن هذا الشيء لم يكن بأرضي، عزمت عليك لتخبرني، فقال أبو موسى: كتب معاوية ابن أبي سفيان في ذلك، فقال علي رضي الله عنه: أنا أبو حسن إن لم يأت بأربعة شهداء فليعط برمته اهـ (٨/٣٣٧) (٢١*).

قلت: هذا هو حكم القضاء، وأما حكم الديانة فقد مر في باب من شهر سيفا على المسلمين عن الخلاصة: رجل أراد أن يحلق لحية رجل أن له أن يقتله، ولو أراد أن يقلع سنه له أن يقتله، ولو قصد بها فاحشة لها أن تقتله اهـ. وينبغي تقييده بما إذا لم يجد سبيلا إلى دفعه إلا بالقتل، ولو قصد الفاحشة بأهله أو بنته فله أن يقتله، لقوله صلى الله عليه وسلم: "من قتل دون أهله فهو شهيد" أي من قتل في الدفع عن بضع

← وأخرجه أبو داؤد في سننه، كتاب الديات، باب فيمن وجد مع أهله رجلا، النسخة الهندية ٢/٦٢٣، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٤٥٣٢.

(٢٠*) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الأشربة والحد فيها، باب الرجل يجد مع امرأته الرجل فيقتله، مكتبة دارالفكر ١٣/١٧٠، رقم: ١٨١٤٢، ١٨١٤٣.

(٢١*) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الأشربة والحد فيها، باب الرجل يجد مع امرأته الرجل فيقتله، مكتبة دارالفكر ١٣/١٦٩، رقم: ١٨١٤٠.

....

حليلته أو قريبته، قاله العزيزي (٣/٣٥٣) (٢٢*).

وبالجملة فللمظلوم أن يدفع الظلم عن نفسه بما استطاع، ولو لم يقدر على دفعه إلا بالقتل فله قتله، سواء قاتله الظالم أو لم يقاتل، وشهر عليه السلاح أو لم يشهر، ولا يتقيد جواز قتل من أراد الفاحشة بامرأة بأن يكون ثيبا، بل لها أن تقتله ولو كان بكرا، وكذا لوليها أن يقتله، لعموم قوله صلى الله عليه وسلم: "من قتل دون أهله فهو شهيد" (٢٣*). والله تعالىٰ أعلم، ظ.

فائدة: في الدر عن القنية: نظر في باب دار رجل، ففقأ الرجل عينه، لا يضمن إن لم يكنه تنحيته من غير فقئها، وإن أمكنه ضمن، وقال الشافعي: لا يضمن فيهما، ولو أدخل رأسه فرماه بحجر ففقأها لا يضمن إجماعا، إنما الخلاف فيمن نظر من خارجها، والله تعالىٰ أعلم.

قال ابن عابدين: قول "لا يضمن إجماعا" لأنه شغل ملكه، كما لو قصد أخذ ثيابه فدفعه حتى قتله لم يضمن (منح عن القنية).

وفي معراج الدراية: ومن نظر في بيت إنسان من ثقب أو شق باب أو نحوه، فطعنه صاحب الدار بخشبة، أو رماه بحصاة، ففقأ عينه يضمن عندنا، وعند الشافعي لا يضمن؛ لما روى أبوهريرة رضي اللهعنه أنه عليه الصلاة والسلام قال (٢٤*): "لو أن امرأ اطلع عليك بغير إذن، فخذفته بحصاة وفقأت عينه، لم يكن عليك جناح" وقال عليه الصلاة

(٢٢*) ذكره العزيزي في السراج المنير، حرف الميم، مكتبة الإيمان المدينة المنورة ٤/٣١٦.

(٢٣*) أخرجه الترمذي في سننه، وقال: هذا حديث حسن صحيح، أبواب الديات، باب ماجاء من قتل دون ماله فهو شهيد، النسخة الهندية ١/٢٦١، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ١٤٢١.

(٢٤*) أخرجه البخاري في صحيحه بتغير ألفاظ، كتاب الديات، باب من أخذ حقه أو اقتص دون السلطان، النسخة الهندية ٢/١٠١٧، رقم: ٦٦٢٢، ف: ٦٨٨٨.

وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الآداب، باب تحريم النظر في بيت غيره، النسخة الهندية ٢/٢١٢، مكتبة بيت الأفكار رقم: ٢١٥٨.

....

والسلام: "في العين نصف الدية" (٢٥*) وهو عام؛ ولأن مجرد النظر إليه لا يبيح الجناية عليه، كما لو نظر من الباب المفتوح، وكما لو دخل بيته ونظر فيه، أو نال من امرأته ما دون الفرج، لم يجز قلع عينه؛ ولأن قوله عليه الصلاة والسلام (٢٦*): "لا يحل دم امرئ مسلم" الحديث، يقتضي عدم سقوط عصمته، والمراد بما روى أبوهريرة المبالغة في الزجر عن ذلك اه، ومثله في ط عن الشمني، وقوله: كما لو دخل بيته الخ، مخالف؛ لما ذكره الشارح إلا أن يحمل ما ذكره على ما إذا لم يكن تنحيته بغير ذلك، وما هنا على ما إذا أمكن، فليتأمل اه (٥/٥٤٢) (٢٧*).

قلت: ليس ما ذكره بمخالف لما ذكره الشارح؛ فإن معنى قوله: "كما لو دخل بيته" أي بإذنه ثم نظر فيه إلى امرأته ونحوها فافهم. ويؤيد ما قاله الشارح ما رواه البيهقي: في سننه من طريق عثمان بن أبي شيبة: ثنا محمد بن كثير السلمي (ضعيف من الثامنة) ثنا يونس بن عبيد، عن محمد بن سيرين، عن عبادة بن الصامت: أن رسول الله ﷺ كان يقول: "الدار حرم، فمن دخل عليك حرمك فاقتله".

قال البيهقي: وهو إن صح فإنما أراد –والله أعلم– أنه يأمره بالخروج، فإن لم يخرج فله ضربه، وإن أتى الضرب على نفسه اه (٨/٣٤١) (٢٨*). وبالجملة فقد

(٢٥*) أخرجه أحمد في مسنده طويلا، عبد الله بن عمرو بن العاص ٢/٢٢٤، رقم: ٧٠٩٢. وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الديات، باب الجائفة، مكتبة دارالفكر ١٢/١٤٥، رقم: ١٦٦٥٦.

(٢٦*) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الديات، باب قول الله: أن النفس بالنفس، النسخة الهندية ٢/١٠١٦، رقم: ٦٦١٣، ف: ٦٨٧٨. وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب القسامة، باب ما يباح به دم المسلم، النسخة الهندية ٢/٥٩، مكتبة بيت الأفكار رقم: ١٦٧٦.

(٢٧*) الدرالمختار مع ردالمحتار، كتاب الجنايات، كراتشي ٦/٥٥٠، مكتبة زكريا ديوبند ١٠/١٩٦، ١٩٧.

(٢٨*) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الأشربة والحد فيها، باب الرجل يدخل دارغيره، مكتبة دارالفكر ١٣/١٧٧–١٧٨، رقم: ١٨١٦٩.

....

أخذ الشافعي رحمه الله بظاهر الحديث، ووافقه الطحاوي منا، كما في مشكل الآثار (٤٠٦/١) (*٢٩).

واختلفت أقوال الحنفية، فظاهر الدار أنه لو أدخل رأسه وكشف الستر فلا ضمان على من خذفه، وفقأ عينه ولو رأى من شق الباب ولم يدخل رأسه فعليه الضمان هذا هو حكم القضاء، وأما حكم الديانة فلا جناح عليه في الحالين جميعا؛ لأن هذه الروايات قد جاء ت بما فيها متواترة يشد بعضها بعضا قاله الطحاوي، وهي مشتملة على نفي الجناح عمن خذف عين المطلع عليه بغير إذن ففقأ عينه، كما رواه البخاري من طريق بن عيينة، عن أبي الزناد، عن الأعرج، عن أبي هريرة، بلفظ: "لو أن امرءًا اطلع عليك بغير إذن فخذفته بحصاة، ففقأت عينه، لم يكن عليك جناح" (*٣٠).

وأخرجه ابن أبي عاصم من وجه آخر عن ابن عيينة، بلفظ: "ما كان عليك من جرح" ومن طريق ابن عجلان عن أبيه عن الزهري عن أبي هريرة: ما كان عليك من ذلك من شيء. (فتح الباري ٢١٦/١٢) (*٣١).

ومفاد كل ذلك أنه لا يجوز له تعمد فقأ العين، وإنما يجوز له أن ينحيه برمي الحصاة، فإن أتت على عينة فلا ضمان، واعتبر قدر ما يرمى به بحصى الخذف المقدم

(*٢٩) ذكره الطحاوي مثله في شرح مشكل الآثار، باب بيان مشكل ما روي عن رسول الله ﷺ في أمره علي بن أبي طالبؓ في القبطي الخ، بتحقيق شعيب الأرنؤوط، مكتبة مؤسسة الرسالة بيروت ٤٧٦/١٢، تحت رقم الحديث: ٤٩٥٣.

(*٣٠) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الديات، باب من أخذ حقه أو اقتص دون السلطان، النسخة الهندية ١٠١٧/٢، رقم: ٦٦٢٢، ف: ٦٨٨٨.

وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الآداب، باب تحريم النظر في بيت غيره، النسخة الهندية ٢١٢/٢، مكتبة بيت الأفكار رقم: ٢١٥٨.

(*٣١) أخرجه ابن أبي عاصم في كتاب الديات، باب الرجل يطلع على القوم، مكتبة إدارة القرآن والعلوم الإسلامية كراتشي ص: ٤٤.

....

بيانها في كتاب الحج، فلو رماه بحجر يقتل أوسهم مثلا، تعلق به القصاص والدية إجماعا، وفي وجه للشافعية لا ضمان مطلقا، كما في فتح الباري (*٣٢) أيضا، وهو كما ترى خروج عن نص الحديث بالزيادة عليه.

فإن قيل: قد وقع عند مسلم من رواية أبي صالح، عن أبي هريرة، بلفظ: "من اطلع في بيت قوم بغير إذنهم فقد حل لهم أن يفقأوا عينه" (*٣٣).

قلنا: هذا من تصرف الرواة في سياق الحديث، فيأتي به بعضهم أتم، وبعضهم مختصرا، ومعناه فقد حل لهم أن يخذفوه بحصاة، ولو أفضت إلى فقأ عينه من غير أن يتعمدوه، ونفي الجناح ورفع الإثم ديانة لا يلزم منه رفع الدية قضاء، ألا ترى لو قتل رجل لصا دخل بيته للسرقة، أو داعرا قصد أهله بالفاحشة، لم يكن عليه جناح ومع ذلك لو لم يأت بأربعة شهداء يعطي برمته، ولو ادعت المرأة على زوجها أنه طلقها ثلاثا، وعجزت عن إقامة البنية عند القاضي، وجب عليها أن لا تمكنه من نفسها، ولو لم يندفع إلا بالقتل حل لها أن تقتله، ولا يلزم من إثبات الحل ديانة رفع القصاص والدية قضاء، فكذا ههنا؛ لأنه لا سبيل للقاضي إلى المعرفة بعدم تعمد فقأ العين، وغاية ما فيه أن يكون دعواه عدم التعمد تورث شبهة يندرأ بها القصاص دون الدية، فقول الحافظ: إن إثبات الحل يمنع ثبوت القصاص والدية، غير مسلم.

وأما قوله: إنه ورد من وجه آخر عن أبي هريرة أصرح من هذا عند أحمد، وابن أبي عاصم، والنسائي، وصححه ابن حبان، والبيهقي كلهم من رواية بشير بن نهيك عنه بلفظ: "من اطلع في بيت قوم بغير إذنهم ففقأوا عينه فلا دية ولا قصاص" وفي رواية

(*٣٢) فتح الباري للحافظ، كتاب الديات، باب من اطلع في بيت قوم الخ، مكتبة دارالريان ١٢/٢٥٥-٢٥٦، والمكتبة الأشرفية ديوبند ١٢/٣٠٢-٣٠٣، تحت رقم الحديث: ٦٦٣٦، ف: ٦٩٠٢.

(*٣٣) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الآداب، باب تحريم النظر في بيت غيره، النسخة الهندية ٢/٢١٢، مكتبة بيت الأفكار رقم: ٢١٥٨.

....

من هذا الوجه: "فهو هدر" اهـ (٣٤★). فـفيه أنه مما تفرد به بشير بن نهيك، لم يتابعه علـى ذلك أحـد غيـره فيـما علمنا، وهو وإن كان ثقة من رجال الجماعة، فقد قال أبو حـاتـم: لا يـحتـج بـحـديثه، كما في التهذيب والميزان (٣٥★). والـظـاهر أنه روى الـحـديـث بالمعنى ظنا منه أن رفع الحرج، ونفي الجناح يستلزم رفع القصاص والدية، وليـس ظنه بحجة، كيف؟ وما رواه معارض بقوله ﷺ: "في العين الدية" وهو مشهور متـواتر قد تلقاه العلماء بالقبول، كما مر، وقد أجمعوا على أن من قصد النظر إلى عورة الآخـر خـارج البيت لا يبيح ذلك فقأ عينه عمدا، ولا سقوط ضمانه عمن فقأها، فكذا إذا كـان المنظور في بيته، وتجسس الناظر إلى ذلك، ذكره الحافظ في الفتح عن بعض المالكية، قال: ونازعه القرطبي في ثبوت هذا الإجماع اهـ (٣٦★).

(٣٤★) أخـرجـه الـنسـائـي فـي سننه الصغرى، كتاب القود والديات، باب من اقتص وأخذ حقه دون السلطان، النسخة الهندية ٢/٢١٩، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٤٨٦٤.

وأخرجه أحمد في مسنده، مسند أبي هريرة ٢/٣٨٥، رقم: ٨٩٨٥.

وأخـرجـه البيهـقي في السنن الكبرى، كتاب الأشربة والحد فيها، باب التعدي والاطلاع، مكتبة دارالفكر ١٣/١٧٢، ١٧٣، رقم: ١٨١٥١.

وأخـرجـه ابـن حبـان فـي صحيحه، كتاب الجنايات، باب القصاص، ذكر البيان بأن قوله صلى الله عليه وسلم: ما كان عليك جناح، مكتبة دارالفكر ٥/٤٤٤، رقم: ٦٠١٣.

وأخـرجـه ابـن أبـي عـاصـم فـي الديات، باب الرجل يطلع على القوم، مكتبة إدارة القرآن والعلوم الإسلامية كراتشي ص: ٤٤.

وذكره الحافظ في فتح الباري، كتاب الديات، باب من اطلع في بيت قوم، مكتبة دارالريان ٢٥٥/١، والمكتبة الأشرفية ديوبند ١٢/٣٠٢، تحت رقم الحديث: ٦٦٣٦، ف: ٦٩٠٢.

(٣٥★) ذكـره الـذهبـي فـي ميـزان الاعتـدال، بتـحـقيق علي محمد البجاوي، مكتبة دارالمعرفة بيروت ١/٣٣١، رقم: ١٢٤٦.

وذكره الحافظ في تهذيب التهذيب، حرف الياء، مكتبة دارالفكر ١/٤٨٩، رقم: ٧٧١.

(٣٦★) ذكـره الـحافظ في فتح الباري، كتاب الديات، باب من اطلع في بيت قوم الخ، مكتبة دارالريان ١٢/٢٥٥، والمكتبة الأشرفية ديوبند ١٢/٣٠٢، تحت رقم الحديث: ٦٦٣٦، ف: ٦٩٠٢.

....

ولا يخفى أن العارف مقدم على من لم يعرف، وكذا المثبت على النافي، فلا يصح نزاعه ما لم يذكر نص بعض الأئمة على خلافه، وقوله: إن الخبر يتناول كل مطلع، وإذا تناول المطلع في البيت مع المظنة فتناوله المحقق أولى اهـ ممنوع؛ لكون النص واردًا على المطلع في البيت، فلا يتناول كل مطلع إلا بدليل، ولم نر أحدا من الفقهاء قال بعمومه كل مطلع، ولو ذهب إليه أحد منهم لنقل ولو من وجه ضعيف، وأيضا: فقوله صلى الله عليه وسلم: "لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث" وهو متواتر يقتضي عصمة من سواهم، فلا يجوز القول بسقوط عصمة عين المطلع في البيت بما رواه بشير بن نهيك وحده بلفظ: "فلا دية ولا قصاص" والقدر المتواتر من هذا الحديث، إنما هو جواز خذفه بحصاة، ورفع الإثم عن الخاذف لو أفضت إلى فقء عين المطلع، وأما جواز تعمد فقئها، ورفع الدية والقصاص جملة، فليس بمتواتر، فلا يزاد منه على قوله: "لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلث" (٣٧*) إلا القدر المتواتر، دون ما انفرد به بعض الرواة رواية بالمعنى.

(٣٧*) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الديات، باب قول الله: أن النفس بالنفس، النسخة الهندية ١٠١٦/٢، رقم: ٦٦١٣، ف: ٦٨٧٨.

وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب القسامة، باب ما يباح به دم المسلم، النسخة الهندية ٥٩/٢، مكتبة بيت الأفكار رقم: ١٦٧٦.

وأخرجه أبوداؤد في سننه، كتاب الحدود، باب الحكم فيمن ارتد، النسخة الهندية ٥٩٨/٢، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٤٣٥٢، ٤٣٥٣.

وأخرجه الترمذي في سننه، وقال: حديث ابن مسعود حديث حسن صحيح، أبواب الديات، باب ماجاء لا يحل دم امرئ مسلم، النسخة الهندية ٢٥٩/١، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ١٤٠٢.

وأخرجه النسائي في سننه الصغرى، كتاب القود والديات، باب القود، النسخة الهندية ٢٠٦/٢، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٤٧٢٥.

وأخرجه ابن ماجة في سننه، كتاب الحدود، باب لا يحل دم امرئ مسلم إلا في ثلاث، النسخة الهندية ١٨٢/٢، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٢٥٣٣-٢٥٣٤.

....

وبهذا اندفع قول الطحاوي: حل قتل من دخل بيت غيره بغير إذنه، كما حل فقء عين من اطلع في بيت غيره من غير قصاص ولا دية، ويكون هذا مضافا إلى قوله: "لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدث ثلث" لأن الأحكام لم تبق على ما كانت عليه دم قال ﷺ ذلك، ألا ترى أن من شهر سيفه على رجل ليقتله، فقد حل له قتله، ومن أريد ماله فكذلك، فكما لحقت هذه الأشياء بالثلث فكذلك يلحق هذا.

(قلنا: أما شاهر السيف فلم يخرج من الثلث، بل هو داخل فيمن حارب الله ورسوله، وأما من أراد مال غيره من غير حرابة فلا يحل تعمد قتله، وإنما للمرء أن يصون ماله، ويدفع من بريدة بما استطاع، ولو لم يقدر عليه إلا بالقتل حل له قتله، وشتان بين حل شيء قدرا وأصالة، وبين حله تبعا وضمنا، وقوله ﷺ: "لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلث" محمول على عدم حل دماء من سواء هم قصدا وأصالة، ولا ينافيه حل دمائهم ضمنا وتبعا، ألا ترى أن القاذف حده ثمانون جلدة بالسوط، لا يجوز لأحد قتله قصدا، ولو مات في أثناء إقامة الحد عليه لم يأثم الإمام، ولم يضمن شيئا، وإذا عرفت ذلك فلا يلحق المطلع في بيت غيره بهؤلاء الثلث، ما لم يتواتر النص بجواز تعمد فقء عينه، وبرفع القصاص والدية عمن فقأها، وكل ذلك ممنوع، كما ذكرنا).

وأيضا فإنما يصح هذا الإلحاق لو ثبت تقدم قوله: "لا يحل دم امرئ مسلم" على هذا الحديث، فأما إذا لم يثبت، واحتمل أن يكون بعده يكون قوله: "لا يحل دم امرئ مسلم" ناسخا له حينئذ، ويجب أن لا يستباح دمه إلا بإجماع تقوم به الحجة، كما قامت في الشاهر سيفه ليقتل أو يأخذ مالا على سبيل الحرابة، قاله الباجي، وأجاب عنه أبوالمحاسن أنه لو لا ثبت عنده التقدم لما قال بحله؛ فإنه أعلى كعبا من أن يقول ما لم يحط به علما سيما في حل الدم اه (*٣٨).

ولا يخفى أنه شبيه بكلام المقلد المعتقد دون المحقق المجتهد، ولو كان قول

(*٣٨) ذكره جمال الدين الملطي في المعتبر من المختصر، في الداخل بيت غيره بغير إذنه، مكتبة عالم الكتب بيروت ٢/ ١٥١.

....

الطحاوي بحله دليلا على التقدم، لكان قول مالك وأبي حنيفة بعدم حله دليلا على التأخر؛ لكونهما أعلى كعبا منه في الفقه والحديث، كيف؟ وقوله ﷺ: "لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث" قد احتج به عثمان رضي الله عنه يوم الدار بمحضر من الصحابة، لم ينكره عليه أحد منهم، بل صدقوه وأذعنوا له، وفيه دليل على كون الحديث متأخرا عنه غير منسوخ ولم يدل دليل على كون حديث المطلع في البيت متأخرا عنه ناسخا له، وإذا كان كذلك لم يجز زيادته على الثلث، ولا زيادة من دخل بيت غيره من غير إذنه، وإنما لصاحب البيت أن ينحيه من بيته، ويخرجه من غير أن يتعمد قتله، ولو لم يجز إلا بدفع أفضى إلى قتله فلا جناح عليه، ولو أقام بينة على دخوله في البيت بغير إذنه فلا دية ولا قصاص، وإلا فعليه الضمان قضاء.

وأما أمره ﷺ بقتل قبطي كان يختلف إلى مارية، فلم يكن لمجرد دخوله بيته بغير إذن، بل لكون الناس قد أكثروا على مارية فيه، فكان اختلافه إليها قد آذى رسول الله ﷺ، والذين يؤذون رسول الله لهم عذاب أليم (*٣٩).

ويؤيد قولنا بأنه لا يجوز تعمد من دخل بيته بالقتل ما مر عن البيهقي: إنه روى من طريق قابوس بن مخارق، عن أبيه قال: جاء رجل إلى النبي ﷺ، فقال: يا نبي الله! آت أتاني يريد أن يزني، فما أصنع؟ قال: تناشده الله، قال: فإن أبى؟ قال: تستعين بالمسلمين، قال: فإن لم أجد أحدا منهم؟ قال: تستغيث السلطان، قال: إن لم يكن سلطان، قال: فقاتله (*٤٠) الحديث مختصر، وفيه دليل على أن لا يدفع الظلم بالقتل إلا إذا لم يكن سبيل إلى دفعه إلا به. وبهذا اندفع قول صاحب العون: عمل بالحديث أي بحديث أبي هريرة في المطلع في دار قوم بغير إذنهم الشافعي، وأسقط عنه ضمان العين، وقال أبو حنيفة: عليه الضمان؛ لأن النظر ليس فوق الدخول فمن دخل بيت غيره بغير إذنه لا يستحق فقأ عينه فبالنظر أولى والقول ما قال الشافعي.

(*٣٩) سورة التوبة، رقم الآية: ٦١.

(*٤٠) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الأشربة والحد فيها، باب ماجاء في منع الرجل نفسه، مكتبة دارالفكر ١٣/١٦٦، رقم: ١٨١٣١.

....

وأما ما ذهب إليه أبو حنيفة فغير صحيح؛ لمصادرته للحديث، ومعارضته له بالرأي اه، ملخصا (٥٠٩/٤) (٤١*). فحاشا أبا حنيفة أن يعارض الحديث بالرأي، وإنما حمله على رفع الإثم، إذا لم يتعمد فقوء العين، بل أراد تنحيته برمي حصاة أفضت إلى فقوء العين، ولم يحمله على رفع الضمان، جمعا بينه وبين قوله ﷺ: "في العين الدية" وقوله: "لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث" (٤٢*). فكيف يكون قول من عمل بالأحاديث كلها غير صحيح، وقول من عمل بحديث ترك العمل بأحاديث عديدة صحيحا لكن أهل الظاهر لا يفقهون، والله تعالىٰ أعلم ظ.

فائدة: لا كفارة في قتل العمد، وبه قال الثوري ومالك، وأبو حنيفة، وأصحابهم، وأبو ثور، وأحمد وأصحابه، وعن أحمد رواية أخرى: تجب فيه الكفارة، وحكى ذلك عن الزهري، وهو قول الشافعي (المغني ١١/٤٠) (٤٣*) قال البيهقي: قال الشافعي رحمه الله: إذا وجبت الكفارة في قتل المؤمن بدار الحرب وفي الخطأ الذي وضع الله عز وجل فيه الإثم كان العمد أولى، وقاسه على قتل الصيد (٤٤*).

وأجاب عنه ابن التركماني، أن الله تعالى قد نص على أن حكم العمد القود لا الكفارة،

(٤١*) ذكره شمس الحق العظيم آبادي في عون المعبود، كتاب الأدب، باب في الاستئذان، المكتبة الأشرفية ديوبند ١٤/٥٣-٥٤، تحت رقم الحديث: ٥١٦١.

(٤٢*) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الديات، باب قول الله: أن النفس بالنفس، النسخة الهندية ٢/١٠١٦، رقم: ٦٦١٣، ف: ٦٨٧٨.

وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب القسامة، باب ما يباح به دم المسلم، النسخة الهندية ٥٩/٢، مكتبة بيت الأفكار رقم: ١٦٧٦.

(٤٣*) ذكره ابن قدامة في المغني، كتاب الديات، باب القسامة، فصل: والمشهور في المذهب، مكتبة دار عالم الكتب الرياض ١٢/٢٢٦.

(٤٤*) ذكره البيهقي في السنن الكبرى، كتاب القسامة، باب الكفارة في قتل العمد، مكتبة دارالفكر ١٢/٢٣٤، قبل رقم الحديث: ١٦٩٤٨.

....

كما نص على أن حكم الخطأ الدية والكفارة، والمنصوص عليه لا يقاس على غيره، ثم هذا القياس ينتقض بسجود السهو؛ فإن العمد فيه لا يقاس على السهو، والخطأ في قتل الصيد غير منصوص على حكمه، فجاز أن يحمل على السهو، وعن الزهري: نزل الكتاب بالعمد، ووردت السنة بالخطأ، ذكره الزمخشري، فعلى هذا لا قياس.

وقال ابن المنذر في الإشراف: كان مالك والشافعي يريان على قاتل العمد الكفارة، وقال الثوري، وأبو ثور، وأصحاب الرأي: لا تجب الكفارة إلا حيث أوجبها الله جل ذكره، قال ابن المنذر: وكذلك نقول؛ لأن الكفارات عبادات، فلا يجوز التمثيل عليها (والقياس) وليس لأحد أن يلزم عباد الله إلا بكتاب أو سنة أو إجماع، وليس مع من فرض على القاتل عمدا كفارة حجة من حيث ذكرت اه (١٣٢/٨) (*٤٥).

وأما احتجاج البيهقي على ذلك بما أخرجه من طريق الغريف بن الديلمي، عن واثلة: أتينا رسول الله ﷺ في صاحب لنا قد أوجب، فقال: "أعتقوا عنه" ففيه الغريف مجهول، وقد ظن قوم أنه ابن عبد الله بن فيروز الديلمي وهو خطأ، لأن ابن المبارك نسب الغريف عن ابن علة، فقال ابن عياش: ولم يكن في بنى عبد الله بن فيروز أحد يسمى عياشا، وابن المبارك أوثق وأضبط من عبد الله بن سالم، ثم لو صح هذا الخبر لما كانت لهم فيه حجة؛ لأنه ليس فيه أنه كان قتل عمدا، فإذا ليس فيه ذلك فلا شبهة لهم في هذا الحديث أصلا، وإنما فيه أن صاحبا لنا قد أوجب، ولا يعرف في اللغة أوجب بمعنى قتل عمدا، وقد يكون معنى أوجب أي أوجب لنفسه النار بكثرة معاصيه، ويكون معنى قد أوجب أي قد حضرت منيته، وقد قال قوم: إن سكوت النبي ﷺ في هذا كالخبر عن ذكر الرقبة أن تكون مؤمنة وعن تعويض الشهرين، دليل على بطلان قول من أوجب الكفارة في العمد، كذا في المحلى (٥١٥/١٠) (*٤٦).

(*٤٥) ذكره ابن التركماني في الجوهر النقي، كتاب القسامة، باب الكفارة في قتل العمد، مكتبة مجلس دائرة المعارف حيدرآباد ١٣٢/٨-١٣٣.

(*٤٦) ذكره ابن حزم في المحلى، أحكام الجراحات، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٧٥/١١، تحت رقم المسألة: ٢٠٩٨.

....

ورواه البيهقي من وجه آخر عن الغريف بلفظ: في صاحب لنا قد أوجب النار بالقتل، وأوهم عن ابن المبارك، رواه مقيدا بالقتل، وليس كذلك، بل لفظه: "قد أوجبه" ولم يقل: بالقتل، كذلك أخرجه ابن أبي شيبة من طريقه، وكذلك أخرجه النسائي والطحاوي (الجوهر النقي) (٤٧*). وإنما هو من طريق محمد بن الفضل بن جابر، عن الحكم بن موسى، عن ضمرة بن ربيعة، ومحمد بن الفضل بن جابر لم أعرفه، ولو صح فهو يحتمل أنه كان خطأ أو شبه عمد، ويحتمل أنه أمرهم بالإعتاق تبرعا، ولذلك أمر غير القاتل بالإعتاق، وقد ذكر أبو داؤد والنسائي (٤٨*) هذا الحديث في باب ثواب العتق.

ومما يدل على أن الحديث قد سيق للحض على العتق لا غير أنه ﷺ أطلق ولم يقيد الرقبة بالإيمان، ولو كان عن كفارة القتل لقيد بذلك، وأيضا فلم يسألهم أميت هو أم حي؛ فيكون هو المأمور بذلك، ولم يسألهم أيضا هل أعتق عن نفسه أم لا؟ وهل

(٤٧*) أخرجه النسائي في السنن الكبرى، كتاب العتق، ذكر اسم هذا المولى، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٧٢/٣، رقم: ٤٨٩١.

وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب القسامة، باب الكفارة في قتل العمد، مكتبة دارالفكر ٢٣٤/١٢، رقم: ١٦٩٤٨.

وأخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار، باب بيان مشكل ما روي عنه عليه السلام فيما كان أمر به الخ، بتحقيق شعيب الأنؤوط، مكتبة مؤسسة الرسالة بيروت ٢٠٤/٢، رقم: ٧٣٨.

وذكره ابن التركماني في الجوهر النقي، كتاب القسامة، باب الكفارة في قتل العمد، مكتبة مجلس دائرة المعارف حيدرآباد ١٣٣/٨.

(٤٨*) أخرجه أبوداؤد في سننه، كتاب العتاق، باب في ثواب العتق، النسخة الهندية ٥٥٢/٢، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٣٩٦٤.

وأخرجه النسائي في السنن الكبرى، كتاب العتق، ذكر اسم هذا المولى، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٧٢/٣، رقم: ٤٨٩١.

....

عفوا عنه أم لا؟ ولو كانوا لم يعفوا عنه وأعتق عن نفسه، أو أعتقوا عنه، لم يكن ذلك مجزئا ولا مكفرا، حتى يسلم إليهم نفسه ليقتلوه أو يعفوا عنه (الجوهر النقي ١٣٣/٨) (٤٩✱).

وأما ما روى ابن حزم في المحلى (٥١٥/١٠): من طريق عبد الرزاق، عن إسرائيل (عن سماك) عن النعمان، عن عمر بن الخطاب، قال: جاء قيس بن عاصم إلى رسول الله ﷺ فقال: يا رسول الله ﷺ! إني وأدت بنات لي في الجاهلية، فقال: أعتق عن كل واحدة منهن رقبة، قال: يارسول الله ﷺ! إني صاحب إبل قال: "فانحر عن كل واحدة منهن بدنة" (٥٠✱) فإن صح فليس لهم فيه حجة؛ لأن الوأد ليس من قتل العمد بل من شبهة، وأيضا: فكان في إيجاب ذلك على كل من قتل نفسا في الجاهلية وهو كافر حربي، كما كان قيس بن عاصم المأمور بهذه الكفارة في هذا الحديث، وهم لا يقولون بهذا أصلا، فبطل تعلقهم بهذا الخبر، وأيضا فقوله: "فانحر عن كل واحدة منهن بدنة" ليس من الكفارة في شيء، والله تعالىٰ أعلم، ظ.

(٤٩✱) ذكره ابن التركماني في الجوهر النقي، كتاب القسامة، باب الكفارة في قتل العمد، مكتبة مجلس دائرة المعارف حيدرآباد ١٣٣/٨.

(٥٠✱) ذكره ابن حزم في المحلى، أحكام الجراحات، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٧٤/١١، تحت رقم المسألة: ٢٠٩٨.

شبير أحمد القاسمي



كتاب القسامة

١/ باب في ثبوت أصل القسامة

٥٩٥٢- عن أبي سلمة بن عبد الرحمن، وسليمان بن يسار، عن رجل من أصحاب النبي ﷺ من الأنصار: أن النبي ﷺ أقر القسامة على ما كانت عليه في الجاهلية، أخرجه أحمد ومسلم والنسائي، كذا في المنتقى.

١/ باب في ثبوت أصل القسامة

قوله: "عن أبي سلمة" إلخ: قلت: معناه أن النبي ﷺ أقر أصل القسامة على ما كانت عليه في الجاهلية، لا أنه أقرها على كيفية كانت عليه فيها؛ لأن كيفية القسامة في الجاهلية هي ما رواه البخاري عن ابن عباس، أنه قال: أول قسامة كانت في الجاهلية لقبيلة بني هاشم (*١) ثم قص قصة قتيل بني هاشم وقال فيها: فأتاه (أي المتهم بالقتل) أبو طالب فقال: اختر منها إحدى ثلاث: إن شئت أن تؤدي مائة من الإبل؛ فإنك قتلت صاحبنا، وإن شئت حلف خمسون من قومك: إنك لم تقتل، وإن أبيت قتلناك به، وهذه كيفية لا يقول بها أحد في الإسلام؛ فظهر أن معنى الحديث هو ما قلنا إنه أقر أصل القسامة لا كيفيتها، وفيه رد على من أنكر أصل القسامة، وهو سالم بن عبد الله وسليمان بن يسار والحكم بن عتيبة وقتادة أبو قلابة ومسلم بن خالد وابن علية والبخاري وغيرهم، كما في النووي، والله أعلم بصحة هذه النسبة إلى هؤلاء الأعيان.

١/ باب في ثبوت أصل القسامة

٥٩٥٢- أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب القسامة، النسخة الهندية ٢/٥٧، مكتبة بيت الأفكار رقم: ١٦٧٠. وأخرجه النسائي في سننه الصغرى، كتاب القسامة، القسامة، النسخة الهندية ٢/٢٠٤، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٤٧١١.

وأخرجه أحمد في مسنده، حديث بعض أصحاب النبي ﷺ ٥/٣٧٥، رقم: ٢٣٥٧٤.

وفي المنتقى مع نيل الأوطار، كتاب الدماء، باب ما جاء في القسامة، مكتبة دارالحديث القاهرة ٧/٣٨، رقم: ٣٠٣٢، مكتبة بيت الأفكار ص: ١٣٥٥، رقم: ٣٠٥٢.

(*١) أخرجه البخاري في صحيحه مطولا، كتاب مناقب الأنصار، القسامة في الجاهلية، النسخة الهندية ١/٥٤٢، رقم: ٣٧٠٧، ف: ٣٨٤٥.

٢/ باب في كيفية القسامة

٥٩٥٣- قال عبد الرزاق: أخبرنا الثوري، عن مجالد بن سعيد، وسليمان الشيباني، عن الشعبي: إن قتيلا وجد بين "وادعة" و "ساكر" فأمر عمر أن يقيسوا ما بينهما، فوجدوه إلى "وادعة" أقرب، فأحلفهم عمر خمسين يمينا، كل رجل: ما قتلت ولا علمت قاتلا، ثم أغرمهم الدية.

٢/ باب في كيفية القسامة

قوله: "قال عبد الرزاق" إلخ: قلت: هذه صفة القسامة في الإسلام، وبه قال أبوحنيفة، وههنا مباحث: الأول أنه قال أبوحنيفة: لا يشترط في القسامة الدعوى على معين؛ لأن عمر لم يدع على معين من أهل وادعة، ومع ذلك استحلفهم وأوجب عليهم الدية، وقال أحمد: يشترط فيها الدعوى على معين، واحتج له لأنها دعوى في حق، فلم تسمع على غير معين كسائر الدعاوي، والجواب أنه قياس مع الفارق؛ لأن دعوى الدم ليس كسائر الدعاوي بل أهم منها.

وقالوا أيضا: قد بين النبي ﷺ أن الدعوى لا تصح إلا على واحد، بقوله: "تقسمون على رجل منهم، فيدفع إليكم برمته" وفي هذا بيان أن الدعوى لا تصح على غير معين. والجواب عنه أن الروايات مضطربة في عرض الحلف على المدعين، وهي متفقة على أن الدعوى لم تكن على واحد معين، ومع ذلك هو عرض عليهم استحلاف اليهود، فلو لم تصح الدعوى على غير معين لم يكن لعرض استحلاف اليهود عليهم معنى، فما بالكم تحتجون بالمضطرب، ولا تحتجون بالمتفق عليه، فظهر أن ما قاله أبوحنيفة هو الصواب.

٢/ باب في كيفية القسامة

٥٩٥٣- أخرجه عبدالرزاق في مصنفه، كتاب العقول، باب القسامة، النسخة القديمة ١٠/٣٥، رقم: ١٨٢٦٦، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٩/٣٧٧، رقم: ١٨٥٨٩.

وأخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب الديات، كيف يستحلفون في القسامة، بتحقيق الشيخ عوامة ١٤/٢٧٢، رقم: ٢٨٤٠٤.

٥٩٥٤ - قال الثوري: وأخبرني منصور، عن الحكم، عن الحارث بن الأزمع، أنهم قالوا: يا أمير المؤمنين! لا أيماننا دفعت عن أموالنا، ولا أموالنا دفعت عن أيماننا، فقال عمر: كذلك الحق.

والثاني: أنه قال أبو حنيفة: يشترط في القسامة وجود القتيل في ملك أحد، أو في ما في يده، أو يقرب منها بحيث يسمع الصوت، ولا يشترط اللوث؛ لأن عمر قضى بالقسامة مع عدم اللوث، وقال أحمد: يشترط اللوث، واحتج له بأن النبي ﷺ قال: "لو أعطى الناس بدعواهم لادعى قوم دماء قوم وأموالهم، ولكن اليمين على المدعى عليه" (*١).

والجواب عنه أنه ليس فيه اشتراط اللوث لصحة الدعوى، وإنما فيه نفي أن يقضي للمدعي بمجرد الدعوى، وليس هذا من ذاك، وقالوا: إن قول النبي أحق بالاتباع من قول عمر. والجواب عنه أن ما قلتم على الرأس والعين، ولكن أين قول النبي ﷺ باشتراط اللوث في دعوى الدم أو غيره؟ وقالوا: أيضا: قصة عمر يحتمل أنهم اعترفوا بالقتل خطأ وأنكروا العمد فأحلفوا على العمد.

والجواب عنه أنه باطل؛ لأنهم قالوا: يا أمير المؤمنين! ما دفعت أيماننا أموالنا، ولا أموالنا أيماننا، وهذا يدل على أنهم لم يعترفوا بالقتل خطأ، بل أنكروا القتل والعلم به مطلقا، ثم الحلف الذي استحلفهم به عمر هو أنه ما قتلنا ولا علمنا قاتلا، وكيف يصح هذا الحلف مع الاعتراف بالقتل؟ فظهر أن ما قالوه صريح البطلان، وقالوا أيضا:

٥٩٥٤ - أخرجه عبدالرزاق في مصنفه، كتاب العقول، باب القسامة، النسخة القديمة ٣٥/١٠، رقم: ١٨٢٦٦، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٣٧٧/٩، رقم: ١٨٥٨٩.

وأورده الزيلعي في نصب الراية، كتاب الديات، باب القسامة، النسخة القديمة ٣٩٥/٤، والمكتبة الأشرفية ديوبند ١٩٧/٥.

(*١) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب التفسير، باب قوله: إن الذين يشترون بعهد الله، النسخة الهندية ٦٥٣/٢، رقم: ٤٣٦٦، ف: ٤٥٥٢.

وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الأقضية، باب اليمين على المدعى عليه، النسخة الهندية ٧٤/٢، مكتبة بيت الأفكار رقم: ١٧١١.

٥٩٥٥ - ورواه ابن أبي شيبة في مصنفه، فقال: حدثنا وكيع ثنا إسرائيل عن أبي إسحاق عن الحارث بن الأزمع قال: وجد قتيل بين "وادعة" و "أرحب" فذكر بنحوه، ثنا وكيع، ثنا ابن أبي ليلى، عن الشعبي بنحوه، ثنا علي بن مسهر عن الشيباني عن الشعبي بنحوه.

إنهم لا يعملون بخبر النبي المخالف للأصول، وقد صاروا ههنا إلى ظاهر قول عمر المخالف للأصول، وهو إيجاب الأيمان على غير المدعي عليهم، وإلزامهم الغرم مع عدم الدعوى عليهم، والجمع بين تحليفهم وتغريمهم وحبسهم على الأيمان.

قال ابن المنذر: سن النبي صلى الله عليه وسلم البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه، وسن القسامة في القتيل الذي وجد بخيبر، وقول أصحاب الرأي خارج عن هذه السنن (المغني) (٢*).

والجواب عنه أن قضاء عمر ليس مخالف للأصول؛ لأن عمر كان مدعيا فيما نحن فيه، وأهل وادعة كانوا مدعى عليهم، فأحلف المدعى عليهم لا غيرهم، فأين مخالفة الأصول؟ واشتراط اللوث لصحة الدعوى لا دليل عليه، بل الدليل على خلافه؛ لأن القتل قد يقع من الصديق خطأ أو عمدا لعارض، ولا يطلع عليه أحد، لا يكون على القاتل أثر، فلا معنى لاشتراط اللوث، وإنما يكفى في القسامة أن يوجد القتيل في موضع يكون في حفظ المدعي عليهم، أو يقر به بحيث يسمع الصوت، فصح أن ما قاله أبو حنيفة هو الصواب، وسيأتي الجواب عن باقي الإيرادات فانتظره مفتشا.

والثالث: أنه قال أبو حنيفة: إنه إذا صح الدعوى يسأل المدعى عليهم، فإن أقروا

(٢*) هذا ملخص ما ذكره ابن قدامة في المغني، كتاب الديات، باب القسامة، مكتبة دار عالم الكتب الرياض ١٢/١٨٩-١٩١.

٥٩٥٥ - أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب الديات، القتيل يوجد بين الحيين، بتحقيق الشيخ عوامة ١٤/٢٧٧، ٢٧٨، رقم: ٢٨٤٣١.

وطريق ابن أبي ليلى عن الشعبي ١٤/٢٦٩، رقم: ٢٨٣٩١.

وطريق علي بن مسهر عن الشيباني عن الشعبي ١٤/٢٧٢، رقم: ٢٨٤٠٤.

٥٩٥٦ - وأخرجه البيهقي في المعرفة عن الشافعي: ثنا سفيان، عن

بالقتل قضى بإقرارهم، وإن أنكروا يطلب البينة من المدعين إن كان الدعوى على معين، فإن أقاموا البينة فلا قسامة، بل يقضى بالبينة، وإن لم يقيموا البينة، أو لم يكن الدعوى على معين، لا يحلف المدعون؛ لأن عمر كان مدعيا فيما نحن فيه ولم يحلف، وقال أحمد وغيره: يحلفون؛ لأن النبي ﷺ استحلف الأنصار. والجواب عنه أن الروايات في استحلاف الأنصار مضطربة، فمنها ما يثبت طلب البينة، ومنها ما يثبت طلب الحلف، ومنها ما يثبت أنه طلب منهم البينة أو لا، وإذ لم يأتوا بالبينة طلب منهم الحلف، وإذ أبوا عرض عليهم استحلاف اليهود، ومنها ما يثبت أنه بدأ باليهود بالاستحلاف، فلما أبوا عرض الحلف على المدعين، وهذا اضطراب في نفس الاستحلاف.

ثم وقع الاضطراب في المقصود من هذا الاستحلاف، هل كان لإيجاب القود لو حلفوا، أو لإيجاب الدية؟ فلما رأي أبو حنيفة هذا الاضطراب رجع إلى الأصول، فرأي أن حلف المدعى لا يوجب فلسا على المدعى عليه، فيعيد أن يوجب عليه القود أو الدية، ورواة قصة قتيل خيبر لم يحفظوا القصة كما هي؛ فلا يترك ما أجمعوا عليه بما اختلفوا فيه، واضطربوا اضطرابا يعلم منه ضرورة أنهم لم يحفظوا القصة على وجهها.

وقالوا أيضا: روي عن النبي ﷺ أنه قال: "البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه إلا القسامة" (*٣). والجواب عنه أن قوله: "إلا القسامة" لا يصح من

(*٣) أورده البخاري في صحيحه تعليقًا، وليس فيه لفظ "إلا القسامة" كتاب الرهن، باب إذا اختلف الراهن والمرتهن، النسخة الهندية ٣٤٢/١، قبل رقم الحديث: ٢٤٤٧، ف: ٢٥١٤.

وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى بلفظ: إلا في القسامة، كتاب القسامة، باب أصل القسامة الخ، مكتبة دارالفكر ٢١٦/١٢، رقم: ١٦٩١٢.

٥٩٥٦ - أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب القسامة، باب أصل القسامة والبدانة فيها مع اللوث، مكتبة دارالفكر ٢١٧/١٢، رقم: ١٦٩١٧.

وأخرجه البيهقي في معرفة السنن والآثار بتغير ألفاظ، كتاب الجراح، باب الحكم في قتل العمد، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٤٤/٦. وأورده الزيلعي في نصب الراية، كتاب الديات، باب القسامة، النسخة القديمة ٣٩٥/٤، والمكتبة الأشرفية ديوبند ١٩٨/٥.

منصور، عن الشعبي: أن عمر بن الخطاب كتب في قتيل وجد بين "حيوان" و"وادعة": أن يقاس ما بين القريتين، فإلى أيهما كان أقرب أخرج به خمسين رجلا حتى يوافوه مكة، فأدخلهم الحجر فأحلفهم، ثم قضى عليهم بالدية، فقالوا: ما دفعت أموالنا أيماننا، ولا أيماننا أموالنا، فقال عمر: كذلك الأمر.

قول رسول الله ﷺ؛ لأنه من رواية مسلم بن خالد الزنجي، وقد تكلم فيه غير واحد من الحفاظ، ثم هو يضطرب في الإسناد، فيقول مرة: عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، وأخرى: عن ابن جريج عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، وأخرى عن ابن جريج عن عطاء عن أبي هريرة، ولا يثبت مثل هذا عندهم، فكيف يحتجون به؟ والظاهر أن هذه اللفظة مدرج من بعض الرواة، أدرجه على وجه التفسير وتقييد الإطلاق، ولو سلم فهو لا يدل على أنه استثناء من كلا الحكمين أو أحدهما، وإن كان الثاني فمن أيهما؛ فلا يصح الاحتجاج بمثل هذا المجمل المبهم لرد ما أجمعوا عليه: أن البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه فقط، قولهم في استحلاف المدعي، وثبت قول أبي حنيفة.

والرابع: أنه قال أبو حنيفة: إذا أنكر المدعى عليهم القتل ولا يكون البينة للمدعين، أو لم يدعوا على معين، يحلف المدعى عليهم؛ لأن اليمين على المدعى عليه، وقد عرض النبي ﷺ على الأنصار استحلاف اليهود، واستحلف عمر أهل وادعة، وهذا متفق عليه.

والخامس: أنه قال أبو حنيفة: إن أبو الحلف يحبسون حتى يحلفوا، أو يقروا بالقتل أو يعلم القاتل؛ لأنه حق مستحق عليهم وهم يمتنعون من إيفاء ه مع القدرة، فيحبسون كسائر الحقوق، وقال غيره: لا يحبسون، بل يقضي عليهم بالنكول كسائر الحقوق. والجواب عنه أنه فرق بين النكول في باب الدم وبينه في غيرها؛ لأن موجب النكول هناك متعين، وفيما نحن فيه ليس بمتعين؛ لأن غاية النكول أن يجعلوا مقرين بالقتل أو العلم بالقاتل، والقتل يختلف موجبه في العمد والخطأ والقتل بالسبب، والعلم بالقاتل لا يوجب عليهم شيئا من القود أو الدية، بل الإعلام به فقط فيما إذا يقضى مع النكول، وإذا تعذر القضاء به وجب الحبس؛ ليظهر وجه القضاء من إيجاب القود أو الدية وغير ذلك، فظهر أن ما قاله أبو حنيفة هو الصواب.

٥٩٥٧- قال البيهقي: قال الشافعي: وقال غير سفيان عن عاصم الأحول عن الشعبي فقال عمر: حقنتم دماؤكم بأيمانكم، ولا يطل دم امرئ مسلم كذا في الزيلعي.

والسادس: أنه قال أبوحنيفة: لو حلفوا يقضي عليهم بالدية؛ لأن عمر قضى على وادعة بالدية مع الحلف، وقال غيره: إذا حلفوا برءوا؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم لم يوجب الدية على اليهود، وإنما وداه من عنده.

والجواب عنه أن الروايات في هذا الباب مضطربة أيضا؛ لأن منها ما يثبت أن اليهود حلفوا، ومنها ما يثبت أنهم أبوا الحلف، ومنها ما يدل على أنهم لم يحلفوا؛ لأن المدعيين لم يرضوا بأيمانهم، هذا اضطراب في حلف اليهود، ثم اضطربت الروايات في أنه أوجب الدية على اليهود أم لا، فمنها ما يدل على أنه أوجب الدية عليهم، ومنها ما يدل على أنه لم يوجبها عليهم، وإنما وداه من عنده، فلا حجة لهم في هذه الروايات المضطربة، وقد أوجب عمر الدية مع الحلف فيؤخذ به.

وقالوا: إن إيجاب الدية مع الحلف خلاف الأصول؛ لأن الحلف عرف مبرأ، وقد قال رسول الله ﷺ: "لو أعطى الناس بدعواهم لادعى قوم دماء قوم وأموالهم، ولكن اليمين على المدعى عليه" (✱٤).

والجواب عنه أنا لا نعطي المدعين بمجرد الدعوى، بل بشهادة ظاهر الحال لصدقهم،

٥٩٥٧- أورده البيهقي في السنن الكبرى، كتاب القسامة، باب أصل القسامة والبدانة فيها مع اللوث، مكتبة دارالفكر ١٢/٢١٧، رقم: ١٦٩١٧.

وأورده الزيلعي في نصب الراية، كتاب الديات، باب القسامة، النسخة القديمة ٤/٣٩٥، والمكتبة الأشرفية ديوبند ٥/١٩٨.

(✱٤) أورده البخاري في صحيحه، كتاب التفسير، باب قوله: إن الذين يشترون بعهد الله، النسخة الهندية ٢/٦٥٣، رقم: ٤٣٦٦، ف: ٤٥٥٢.

وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الأقضية، باب اليمين على المدعى عليه، النسخة الهندية ٢/٧٤، مكتبة بيت الأفكار رقم: ١٧١١.

٥٩٥٨ - وأخرجه الطحاوي عن محمد بن خزيمة عن يوسف بن عدي عن عثمان بن مطر عن أبي جرير عن الشعبي عن الحارث الوادعي نحوه، وزاد فيه: قال الحارث: "فكنت فيمن أقسم" (معاني الآثار).

ولا تلغي أيمانهم بل نقول: أيمانهم عصمت دماء هم كما قال عمر، ثم حلفهم بأنا ما قتلنا ولا علمنا له قاتلا، لا يدفع عنهم إلزام التقصير في الحفظ، والسبب الموجب للدية والقسامة عليهم هو هذا؛ فلا يكون إيجاب الدية عليهم مع الحلف خلافا للأصول، نعم إيجابكم الدية بحلف المدعين خلاف للأصول، ومخالف لقوله صلى الله عليه وسلم: "لو أعطى الناس بدعواهم لادعى قوم دماء قوم وأموالهم" (*٥) لأن الحلف على الدعوى دعوى منهم على أنهم صادقون في دعواهم، فكيف تعطون بالحلف مع كونه دعوى؟ وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن إعطاء الناس بدعواهم؛ فظهر أن ما قاله أبوحنيفة هو الصواب واندفع قولهم: بأن قول أصحاب الرأي خارج عن هذه السنن كما مر نقله من ابن المنذر.

والسابع: أنه روى البيهقي عن ابن عبد الحكم قال: سمعت الشافعي يقول: سافرت فيوان ووادعة أربع شعر سفرة، وأنا أسألهم عن حكم عمر بن الخطاب في القتيل، وأنا أحكى لهم ما روى عنه فيه، فقالوا: هذا شيء ما كان ببلدنا قط (*٦).

والجواب عنه أنه إن صحت الرواية عن الشافعي فلا يقدح فيما رواه الثقات عن

(*٥) أورده البخاري في صحيحه، كتاب التفسير، باب قوله: إن الذين يشترون بعهد الله، النسخة الهندية ٦٥٣/٢، رقم: ٤٣٦٦، ف: ٤٥٥٢.

وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الأقضية، باب اليمين على المدعى عليه، النسخة الهندية ٧٤/٢، مكتبة بيت الأفكار رقم: ١٧١١.

(*٦) أخرجه البيهقي في السنن الصغرى، باب القسامة، بتحقيق عبد المعطي أمين قلعجي، مكتبة جامعة الدراسات الإسلامية ٢٥٩/٣، رقم: ٣١٠٦.

٥٩٥٨ - أخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار، كتاب الجنايات، باب القسامة كيف هي؟ مكتبة زكريا ديوبند ١١٠/٢، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٠١/٣، رقم: ٤٩٤٦.

....

عمر؛ لأن بين عمر والشافعي مهامه لا تطوي، والروايات إنما تكون محفوظة عند أهل العلم إذا اعتنوا بحفظها وتبليغها، فما يدريك أنهم كانوا من أهل العلم أبا عن جد من زمن الشافعي إلى عمر بن الخطاب؟ ولو سلم أنهم كانوا من أهل العلم أبا عن جد فيحتمل أنهم لم يعتنوا بحفظها ونقلها إلى من بعدهم، فلا يرد بجهلهم رواية الثقات.

ثم نقل البيهقي عن الشافعي أنه قال: إن هذه الرواية ليست بثابتة عن عمر؛ لأنه رواه الشعبي عن الحارث، وهو مجهول. والجواب عنه أن الحارث المذكور ليس بالحارث الأعور، وإنما هو الحارث بن الأزمع الوادعي؛ لأنه رواه الطحاوي في معاني الآثار: عن إبراهيم بن مرزوق، عن وهب بن جرير، عن شعبة، عن الحكم، عن الحارث بن الأزمع، وعن محمد بن خزيمة، عن يوسف بن عدي، عن عثمان بن مطر، عن أبي جرير، عن الشعبي، عن الحارث الوادعي، وقال فيه: قال الحارث: فكنت فيمن أقسم ثم غرمنا الدية. وفي رواية أبي إسحاق: فقال له الحارث: نحلف وتغرمنا؟ فقال: نعم (٧*) والحارث بن الأزمع ذكره أبو عمر وغيره في الصحابة، وابن حبان في ثقات التابعين، كما في الجوهر النقي (٨*).

وقد روي عنه الحكم وأبوإسحاق، والشعبي، فكيف يقال لمثله: إنه مجهول؟ ولو كان هذا الحارث هو الأعور، فالقول بجهالته أيضا عجيب؛ لأنه معروف وإن كان معروفا بالضعف. فاندفع الإيراد بجهالة الحارث.

ثم يقال: إن ما رواه الحارث معارض بما روى مالك، عن ابن شهاب، عن سليمان بن يسار، وعراك بن مالك: إن رجلا من بني سعد بن ليث أجرى فرسا، فوطئ

(٧*) أخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار، كتاب الجنايات، باب القسامة كيف هي؟ مكتبة زكريا ديوبند ٢/ ١١٠، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٣/ ١٠٠-١٠١، رقم: ٤٩٤٤، ٤٩٤٥، ٤٩٤٦.

(٧*) ذكره ابن التركماني في الجوهر النقي، كتاب القسامة، باب أصل القسامة، مكتبة مجلس دائرة المعارف حيدرآباد ٨/ ١٢٤.

....

على إصبع رجل من جهنية، فنزا منها فمات، فقال عمر بن الخطاب للذين ادعى عليهم أتحلفون بالله خمسين يمينا ما مات منها؟ فأبوا وتحرجوا من الأيمان، فقال للآخرين: احلفوا أنتم، فأبوا، فقضى عمر بن الخطاب بشطر الدية على السعديين. رواه الشافعي في الأم (*٩) لأن فيه بحلف المدعين وأنتم لا تقولون به.

والجواب عنه أن تحليف المدعى قد يكون للاحتجاج على المدعى عليه، وقد يكون لاختبار المدعي، أن ما يدعيه هل يدعيه من علم ويقين أو من ظن واشتباه، ونحن لا ننكر التحليف لهذا الغرض، وإنما ننكره لإلزام الخصم بحلفه؛ فلا يكون معارضا لما روي عنه الحارث.

ثم قصة السعديين والجهنيين لم يكن من باب القسامة، بل من باب سائر القضايا، وتحقيق قضاء ه في هذه القضية أن وطئ الفرس كان مسلما عند الفريقين، وإنما كان النزاع في أن سبب الموت هو ذلك الوطئ أو غيره، فكان الجهنيون يقولون: إن سبب الموت هو الوطئ؛ لأنه لم يوجد سبب غيره، والسعديون يقولون: إن الوطئ ليست سببا للموت، بل السبب غيره؛ لأن وطئ الإصبع لا يكون مفضيا إلى الموت غالبا، فكان قول كل منهما ظاهرا من وجه، وغير ظاهر من وجه، فحلف عمر السعديين أولا لأنهم منكرون، وهم الأصل في الحلف، فلو حلفوا قضى لهم، ولكنهم أبوا، فحلف المدعين ليعلم أن ما يقولون من علم ويقين أم لا، فلما أبوا علم منه أنهم ليسوا على يقين مما يدعون، فلما علم أنه ليس كل واحد على يقين مما يدعيه، والسبب متردد بين أن يكون قاتلا، وأن لا يكون، رأي تنصيف الدية من هذا الوجه. وأما التحليف بخمسين أيمانا فلم يكن لأن القضية من باب القسامة، بل لأنه رأى التغليظ للاحتياط في باب الدم، هذا هو وجه قضاء عمر في تلك القضية، وهو غير مخالف لنا؛ لأنه كان ذلك اجتهادا منه في واقعة جزئية لخصوصياتها، ولم يكن أصلا كليا، فاعرف ذلك.

(*٩) أخرجه الشافعي في الأم، كتاب اختلاف مالك، باب في القسامة والعقل، مكتبة بيت الأفكار ص: ١٥٣٤، رقم: ٢٦٦٤.

....

والثامن: أنه قال الشافعي: نحن نروي بإسناد ثابت أنه بدأ بالمدعيين، فلما لم يحلفوا قال: فتبرئكم اليهود بخمسين يمينا، وإذ قال: فتبرئكم فلا يكون عليهم غرامة، ولما لم يقبل الأنصار أيمانهم وداه عليه السلام، ولم يجعل على اليهود شيئا.

والجواب عنه كأن ما رويتم معارض بما روى عبد الرزاق، قال: أنا معمر، عن الزهري، عن أبي سلمة، وسليمان بن يسار، عن رجال من أصحاب النبي ﷺ من الأنصار، أنه عليه السلام قال لليهود بدأبهم: يحلفون منكم خمسون رجلا، فأبوا، فقال للأنصار: أتحلفون؟ فقالوا: لا نحلف على الغيب، فجعلها رسول الله ﷺ دية على اليهود؛ لأنه وجد بين أظهرهم اه (*١٠). كذا في الجوهر النقي (*١١) وهو إسناد صحيح على شرط الشيخين، وقد أخرجه أبوداؤد في سننه: عن الحسن بن علي، عن عبد الرزاق، وفيه أنه قال للأنصار: استحقوا (*١٢) مكان قوله: أتحلفون، فسقط الاحتجاج بما احتج به الشافعي.

وأما قوله: إذ قال "فتبرئكم" فلا يكون عليهم غرامة، عجيب من مثله؛ لأنه إن صحت الرواية فمعناه أن الحلف مستحق عليكم، أفترضون أن تبرئكم اليهود من هذا الحق بحلفهم؟ فلا تعرض فيه لبراءة اليهود من الدية، وإنما فيه تبرئة الأنصار من جدة الحلف، فاعرف ذلك.

(*١٠) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه، كتاب العقول، باب القسامة، النسخة القديمة ٢٧/١٠، رقم: ١٨٢٥٢، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٣٧١/٩، رقم: ١٨٥٧٥.

(*١١) ذكره ابن التركماني في الجوهر النقي، كتاب القسامة، باب أصل القسامة، مكتبة مجلس دائرة المعارف حيدرآباد ١٢٢/٨.

(*١٢) أخرجه أبوداؤد في سننه، كتاب الديات، باب في ترك القود بالقسامة، النسخة الهندية ٦٢٢/٢، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٤٥٢٦.

وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب القسامة، باب أصل القسامة والبدانة فيها مع اللوث، مكتبة دارالفكر ٢١٤/١٢، رقم: ١٦٩٠٨.

....

وقال الطحاوي: قوله: أتحلفون وتستحقون إنكار منه على الأنصار بأنه كيف تستحقون عليهم بمجرد دعواكم؟ وهو تأويل لا يلائمه ألفاظ الرواية؛ لأن جواب الأنصار: بأنا كيف نحلف على الغيب، يرد هذا التأويل صريحا، وكذا قوله "فتبرئكم اليهود" يرده، والحق في الجواب هو العذر باضطراب الروايات.

والتاسع: أنه قال في بذل المجهود: لم أر أحدا كتب هذا البحث (أي بحث القسامة) مفصلا من بيان المذاهب، والجمع بين الاختلافات الواقعة في الروايات، مثل ما كتب مولانا محمد يحيى المرحوم من تقرير شيخه وشيخنا، فأحب أن أذكرها لينتفع بها الطالبون والمدرسون، قال: باب القسامة المذهب فيه معلوم، وهو استحقاق القود بحلف خمسين من أولياء المقتول عند الشافعي إن كان هناك لوث، وإلا فمذهبهم مثل مذهبنا، وهو أنه يجب على ولي المقتول إقامة البينة، وإن تعسر حلف المتهمون خمسين يمينا: ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا، فإن أقامت البينة أقيد منه، وإن لم تقم ونكلوا عن اليمين وجب الدية، وإن حلفوا تبرؤا من الدية عندهم، وعدنا يغرمون الدية على كل حال، سواء حلفوا أو نكلوا عن اليمين اه (١٤*).

قلت: هذا كلام غير محرر، لا لمذهب الشافعي، ولا لمذهبنا، وتحرير الاختلاف بيننا وبين الشافعي أنه لو ادعى على غير معين من الجماعة المعلومة لا يصح الدعوى عند الشافعي، نعم لو أراد تحليفهم ففي منهاج العابدين من كتب الشافعية: لم يحلفوا على الأصح، وفي الوجيز للغزالي: حلفوا؛ لأنه ليس عليهم ضرر في هذا الحلف، وهو يتضرر بالامتناع، فإن حلفوا لا يجب عليهم شيء، وعندنا الدعوى صحيحة فيحلفون خمسين يمينا، ويجب عليهم الدية إذا حلفوا، وإن نكلوا فينبغي أن لا يجب عليهم

(١٣*) ذكره الطحاوي معناه في شرح معاني الآثار، كتاب الجنايات، باب القسامة، كيف هي؟ مكتبة زكريا ديوبند ٢/ ١١٠، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٣/ ١٠٠، قبل رقم الحديث: ٤٩٤٤.

(١٤*) ذكره الشيخ خليل أحمد السهارنفوري في بذل المجهود، كتاب الديات، باب في ترك القود بالقسامة، مكتبة دار البشائر بيروت ١٢/ ٦٢٨، ٦٢٩، تحت رقم الحديث: ٤٥٢٦.

....

شيء عند الشافعي؛ لأن الحلف ليس بواجب عليهم؛ لعدم صحة الدعوى عنده، وإنما هو تبرع منهم، وما رأيته صريحا، وعندنا يجب عليهم الدية؛ لصحة الدعوى وتوجه اليمين إليهم، هذا إذا كان الدعوى على غير معين، وإن ادعى على معين، فإن كان هناك لوث، ولا بينة للمدعي، يحلف خمسين يمينا، فإذا حلف يقضي في دعوى العمد بالقود في قوله القديم، وبالدية في قوله الجديد، وفي دعوى الخطأ يقضي بالدية. وعندنا لا حلف على المدعي، ولا يقضي عليه بشيء، وإن كان له شاهد واحد فهل يحلف معه يمينا واحدا أو خمسين يمينا؟ فيه له قولان، وعندنا لا عبرة بالشاهد الواحد ولا بحلف المدعي.

وإن نكل المدعي يحلف المدعلى عليه عنده يمينا واحدا أو خمسين يمينا، وهما قولان له، وعندنا يحلف المدعى عليه خمسين يمينا قولا واحدا، فإن حلف المدعى عليه يبرأ من الدية عنده، وعندنا لا يبرأ بل يجب عليه الدية. وإن نكل يجب عليه الدية بالاتفاق بيننا وبينه، وإن لم يكن هناك لوث فهو كسائر الدعاوي، يقضي فيه بما يقضى فيها، إلا أنه يحلف المدعى عليه فيه خمسين، كما في المنهاج، ويظهر من الوجيز أن فيه قولان عند الشافعي، وعندنا هو من باب القسامة إذا وجد القتيل في ملكه، يقضى فيه بما يقضى في القسامة، هذا هو تحرير الاختلاف بيننا وبين الشافعي، لخصته من وجيز الغزالي والمنهاج من كتب الشافعية، ومن كتب مذهبنا، ويظهر منه أن ما في بذل المجهود في بيان الاختلاف غير محرر، فاعرف ذلك (*١٥).

ثم بعد نقل المذاهب قال في بذل المجهود: هذا هو الثابت بالنظر إلى مجموع الروايات، إذ البينة على المدعى واليمين على من أنكر، ولا معنى لإيجاب اليمين على أولياء المقتول، وقد ذكرت البينة في كثير من الروايات، وما لم يذكر فيها محمول

(*١٥) بذل المجهود، كتاب الديات، باب في ترك القود بالقسامة، مكتبة دارالبشائر الإسلامية بيروت ٦٢٩/١٢، تحت رقم الحديث: ٤٥٢٦.

....

على ما ذكر، لأن الواقعة متحدة، فيعمل بما وافق الأصول منها دون ما خلف اهـ (١٦*).
وهـذا كـلام مـخبـوط، وليس بمضبوط؛ لأنه لا يظهر منه المشار إليه في قوله: هذا هو الثابت الخ، ثم ليس فيه الجمع بين الروايات، بل قبول الروايات الموافقة للأصول، ورد الـمـخالفة بها، ثم للشافعي أن يقول: إن ما لم يذكر فيه الحلف يحمل على ما ذكر فيه الحلف؛ لأن الواقعة متحدة.

ثـم لا ينكر الشافعي البينة حتى يقال: ما لم يذكر فيه البينة يحمل على ما ذكرت فيـه، فهـذا كـلام لا يـحتـاج إليه، وأن ما يحتاج إليه هو الجواب عما ذكر فيه الحلف، ولم يذكر الجواب عنه غير رد تلك الروايات لمخالفة الأصول، فما قاله ليس بمنقح.

ثـم قال في بذل المجهود: وكذلك اختلف فيها بين حلف اليهود خمسين يمينا فـمـن مثبـت لهـا، ومـن ناف إياها، والجمع أن اليهود كتبوا إليه بحلف خمسين، ولم يشهـدوا ولم يطلبهم، ولا معتبر بما كتبوا به إليه ﷺ، فإن الأيمان لا بد وأن تكون في مـجـلـس القضاء بحضور الحاكم، ولم يوجد، فمن ذكر عني بها كتابتهم، ومن نفاها قـضـى اليـمين المطالب للقاعدة اهـ (١٧*). وفيـه أن هـذا الجمع لا يصح؛ لأن في بـعض الروايات أن النبي ﷺ عرض على الأنصار استحلاف اليهود فأبوا استحلافهم، وفـي بـعـضهـا أنـه حـلف اليهـود فـأبـوا، ولا يندفع هذا الاختلاف، بما ذكر في وجه الجمع، وليس منها حديثان في أحدهما الإثبات على الإطلاق، وفي بعضها النفي على الإطلاق، حتى يحتاج إلى هذا الجمع.

(١٦*) ذكـره الشيـخ خـليـل أحـمد السهارنفوري في بذل المجهود، كتاب الديات، باب في ترك القود بالقسامة، مكتبة دار البشائر بيروت ٦٢٩/١٢، تحت رقم الحديث: ٤٥٢٦.

(١٧*) ذكـره الشيـخ خـليـل أحـمد السهارنفوري في بذل المجهود، كتاب الديات، باب في ترك القود بالقسامة، مكتبة دار البشائر بيروت ٦٢٩/١٢، تحت رقم الحديث: ٤٥٢٦.

وذكره برهان الدين المرغيناني في الهداية، كتاب الديات، باب القسامة، المكتبة الأشرفية ديوبند ٦٣٤/٤-٦٣٥، والمكتبة البشرى كراتشي ٢٠٧/٨-٢٠٩.

....

ثم قال في بذل المجهود: ثم إن الروايات مختلفة أيضا في بذل الدية ممن كان، والأصل أن اليهود لم يثبت عليهم شيء لعدم البينة وكانوا مستعدين للأيمان، إلا أن أولياء المقتول لم يقبلوها منهم، وكان ذلك حقا لهم، فسقوط أيمانهم بإسقاط هؤلاء، إلا أن اليهود بذلوا من المال شيئا، ظنا منهم أن القصة منجرة إلى أزيد من ذلك، وقد خانوا على أنفسهم ثبوت المدعي حيث وجد القتل منهم، فأحبوا أن يسلموا من ذلك بما يذموا، وقبله النبي ﷺ منهم لما علم أنه لو لم يثبت عليهم المدعي -وهو الظاهر لعدم البينة، وعدم مبالاة هؤلاء بالأيمان- سلموا من غير شيء، ولم يزرأوا في مال ولا نفس، فهذه حقيقة القصة. ثم أنه ﷺ أكمل ديته من عنده، فمن أنكر الأخذ من اليهود فإنما أنكر أخذ كلها، وبعد ثبوتها حسب القاعدة المقررة شرعا، ومن أثبت أخذها منهم، فإنما قصد بذلك أخذ شيء من ذلك اهـ (١٨*). وهذا كلام لا يوافق الأحاديث ولا المذهب؛ لأن المذهب في هذه الصورة إيجاب الدية عليهم، لا تركهم من غير شيء، وعلى هذا التقرير لا يجب عليهم شيء، فالتقرير مخالف للمذهب.

وأما مخالفة الأحاديث فلأنه ليس في شيء من الأحاديث أن اليهود بذلوا بعض الدية من عند أنفسهم، وإنما في بعضها أنهم أبوا من الحلف، فأوجب النبي ﷺ الدية، وفي بعضها كأن الأنصار لم يرضوا بحلفهم فلم يحلفهم، ووداه من عنده تحرزا عن هدر الدم، وفي بعضها أنه لما لم يرض الأنصار بحلفهم قسم النبي ﷺ الدية عليهم وأعانهم بنصفها، ولا يندفع هذا الاختلاف بما ذكر، وما ذكر أن اليهود بذلوا بعض الدية خوف أن يثبت المدعي فلا أثر له في الأحاديث؛ لأن الأنصار أقروا بأن لا بينة بهم، ثم أبوا من الحلف أيضا، واليهود كانوا مستعدين للحلف، فما وجه خوفهم من ثبوت المدعي؟ فعلم من هذا البيان أن كل هذا التقرير خلط وخبط، ولعل سببه عدم الضبط لتقرير الشيخ على وجهه، والله أعلم.

(١٨*) ذكره الشيخ خليل أحمد السهارنفوري في بذل المجهود، كتاب الديات، باب في ترك القود بالقسامة، مكتبة دار البشائر بيروت ١٢/٦٣٠، تحت رقم الحديث: ٤٥٢٦.

....

والحق أن قصة قتيل خيبر لم يضبطها الرواة على وجهها؛ فوقع الخلط والخبط في روايتها، ولأجل ذلك اعتمد أئمتنا على قضاء عمر، والآن نذكر تلك الروايات المتعارضة المضطربة بأسرها، حتى يتبين لك حقيقة ما قلنا.

فنقول: رواه سهل بن أبي حثمة، ووقع الاضطراب في روايته؛ لأنه رواه مالك بن أنس، عن أبي ليلى بن عبد الله بن عبد الرحمن الأنصاري أن سهل بن أبي حثمة أخبره بقصة قتل عبد الله بن سهل، وقال فيها: "إن النبي صلى الله عليه وسلم قال للأنصار في ذلك: إما أن يدوا صاحبكم، وإما أن يؤذنوا بحرف. فكتب النبي ﷺ في ذلك، فكتبوا: إنا والله ما قتلناه، فقال للأنصار: تحلفون وتستحقون دم صاحبكم، قالوا: لا، قال: فتحلف لكم اليهود، قالوا: ليسوا مسلمين، فوداه رسول الله صلى الله عليه وسلم من عنده، فبعث إليه بمائة ناقة حتى أدخلت عليهم الدار. قال سهل: لقد ركزتني ناقة حمراء". رواه الشيخان (✱١٩). هذه رواية أبي ليلى عن سهل.

وقد رواه أيضا بشير بن يسار عن سهل، وعنه سعيد بن عبيد الطائي، وهو يقول في روايته: "إن النبي ﷺ قال للأنصار: تأتون بالبينة على من قتل، قالوا: ما لنا بينة، قال: فيحلفون لكم، قالوا: لا نرضى بأيمان اليهود، وكره رسول الله ﷺ أن يطل دمه، فوداه مائة من إبل الصدقة" (✱٢٠). رواه الشيخان أيضا. هذه رواية سعيد بن عبيد،

(✱١٩) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الأحكام، باب كتاب الحاكم إلى عماله، النسخة الهندية ١٠٦٧/٢، رقم: ٦٩٠٥، ف: ٧١٩٢.

وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب القسامة والمحاربين، باب القسامة، النسخة الهندية ٥٦/٢، مكتبة بيت الأفكار رقم: ١٦٦٩.

(✱٢٠) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الديات، باب القسامة، النسخة الهندية ١٠١٨/٢، رقم: ٦٦٣٢، ف: ٦٨٩٨.

وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب القسامة والمحاربين، باب القسامة، النسخة الهندية ٥٦/٢، مكتبة بيت الأفكار رقم: ١٦٦٩.

....

عـن بشيـر بـن يسـار، عـن سهل بن أبي حثمة، ثم رواه يحيى بن سعيد الأنصاري، عن بشيـر بـن يسار، عن سهل بن ابي حثمة، واختلف فيه على يحيى، فرواه عنه ليث، وقال فـي إجـابتـه: إن النبي ﷺ قال للأنصار: "أتحلفون خمسين يمينا فتسحقون صاحبكم أو قـاتلكم؟ قالوا: وكيف نحلف ولم نشهد؟ قال: فتبرئكم يهود بخسمين يمينا، قالوا: وكيف نـقبـل أيـمـان قوم كفار؟ فلما رأى ذلك رسول الله ﷺ أعطى عقله" (مسلم) ورواه حماد بن زيد عنه، فقال: إنه قلا لأولياء ه: "استحقوا قتيلكم أو صاحبكم بأيمان خمسين منكم" (بخاري) (٢١*) وفي لفظ له: أنه قال: "يقسم خمسون منكم على رجـل مـنهم فيدفع برمته" (مسلم) (٢٢*). ورواه بشيـر ابـن المفضل، وقال فيه: إنه قـال لـلأنـصار: "أ تحلفون وتسحقون دم صاحبكُم (بخاري) (٢٣*). ورواه مالك فـقـال: إنه قال للأنصار: "أتحلفون خمسين يمينا وتستحقون دم صاحبكم أو قاتلكم" (نسائي وأبوداؤد) (٢٤*). ورواه سـفيـان فـقـال: إنه قال للأنصار: "أفتبرئكم يهود بـخـمسيـن يـميـنـا أنهـم لـم يقتلوه؟ فلما أبوا من قبول حلف اليهود قال: فيقسم منكم

(٢١*) أخـرجـه البـخـاري فـي صـحـيـحه، كتاب الجزية، باب الموادعة والمصالحة، النسخة الهندية ١/ ٤٥٠، رقم: ٣٠٧٠، ف: ٣١٧٣.

وأخـرجـه مسـلـم في صحيحه، كتاب القسامة والمحاربين، باب القسامة، النسخة الهندية ٢/ ٥٤-٥٥، مكتبة بيت الأفكار رقم: ١٦٦٩.

وأخـرجه الترمذي في سننه، وقال: هذا حديث حسن صحيح، أبواب الديات، باب ماجاء في القسامة، النسخة الهندية ١/ ٢٦١، ٢٦٣، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ١٤٢٢.

(٢٢*) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب القسامة والمحاربين، باب القسامة، النسخة الهندية ٢/ ٥٦، مكتبة بيت الأفكار رقم: ١٦٦٩.

(٢٣*) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الأحكام، باب كتاب الحاكم إلى عماله، النسخة الهندية ٢/ ١٠٦٧، رقم: ٦٩٠٥، ف: ٧١٩٢.

(٢٤*) أخـرجـه أبـوداؤد فـي سـنـنـه، كـتـاب الـديات، باب القسامة، النسخة الهندية ٢/ ٦٢١، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٤٥٢٠. ←

خمسون أنهم قتلوه، فلما أبوا وداه رسول الله ﷺ من عنده" (معاني الآثار) (٢٥*). وفي لفظ له: أنه قال: "أفتقسمون خمسين يمينا أن اليهود قتلته، فلما أبوا قال: فتبرئكم يهود بخمسين أنهم لم يقتلوه" (نسائي) (٢٦*). ورواه عبد الوهاب فقال: إنه قال: "أتحلفون خمسين يمينا فتستحقون قاتلكم؟ (نسائي) (٢٧*).

فهذه طرق رواية سهل، ولا يخفى ما فيها من الاضطراب؛ لأن رواية سعيد بن عبيد يدل على أنه لم يطلب منهم الحلف، وإنما طلب منهم البينة وروايات غيره تدل على أنه لم يطلب منهم البينة، وإنما طلب منهم الحلف، ثم الروايات التي تدل على أنه طلب منهم الحلف منها ما يدل على أنه طلب منهم الحلف أولا، ومنها ما يدل على أنه طلب منهم الحلف بعد عرضه عليهم أيمان اليهود وإباء هم من قبولها، ثم الروايات التي تدل على أنه طلب منهم الحلف أولا، منها ما يدل على أنه قال: "أتحلفون خمسين يمينا أن اليهود قتلته" ولم يذكر الاستحقاق، ومنها ما يدل على أنه ذكر الاستحقاق، ثم التي تدل على ذكر الاستحقاق منها ما يدل أنه قال: "تستحقون قاتلكم" ومنها ما يدل على أنه قال: "تستحقون صاحبكم أو قاتلكم" ومنها ما يدل على أنه قال: "استحقوا قتيلكم أو صاحبكم" ومنها ما يدل على أنه قال: "تستحقون دم صاحبكم" ومنها ما يدل على أنه قال: "تستحقون دم صاحبكم أو قاتلكم" ومنها أنه قال: "يقسم

← وأخرجه النسائي في سننه الصغرى، كتاب القسامة، ذكر اختلاف ألفاظ الناقلين لخبر سهيل فيه، النسخة الهندية ٢/ ٢٠٥، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٤٧١٨.

(٢٥*) أخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار، كتاب الجنايات، باب القسامة هل تكون على ساكني الدار الخ، مكتبة زكريا ديوبند ٢/ ١٠٨، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٣/ ٩٦، رقم: ٤٩٣٩.

(٢٦*) أخرجه النسائي في سننه الصغرى، كتاب القسامة، ذكر اختلاف ألفاظ الناقلين لخبر سهيل فيه، النسخة الهندية ٢/ ٢٠٦، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٤٧٢١.

(٢٧*) أخرجه النسائي في سننه الصغرى، كتاب القسامة، ذكر اختلاف ألفاظ الناقلين لخبر سهيل فيه، النسخة الهندية ٢/ ٢٠٥-٢٠٦، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٤٧٢٠.

....

خمسون منكم على رجل منهم فيدفع برمته" فلا يعلم منها أنه طلب منهم الحلف أم لا، فإن طلب منهم الحلف قبل طلب منهم الحلف على معين أو على غير معين، فإن طلب منهم الحلف على معين أو غير معين قبل طلب ذلك لإيجاب القود أو لإيجاب الدية، أو طلب منهم الحلف لا لاستحقاق شيء، بل ليعلم أن ما يدعونه هل يدعونه من علم ويقين أو بمجرد الظنة. هذه حالة رواية سهل أبي حثمة.

وروى هذه القصة عمرو بن شعيب، عن أبيه عن جده، أنه قال لابن محيصة الأصغر: "أقم شاهدين على من قتله أدفعه إليكم برمته، فلما أبي قال: فتحلف منهم خمسين قسامة، فلما أبى قسم رسول الله صلى الله عليه وسلم ديته عليهم وأعانهم بنصفها" (نسائي) (✱٢٨). وفيه أنه طلب منهم البينة أولا، ورتب الدفع برمته على إقامة البينة، فلما أبوا طلب منهم الحلف، ولا يعلم منه أن طلب الحلف كان على معين أو على غير معين، وهل كان لإيجاب القود أو الدية أو لمجرد اختبارهم؟ ثم فيه مخالفة لرواية سهل من جهة أن فيها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يوجب الدية على اليهود وفي هذه الرواية أنه أوجب عليهم الدية وأعانهم بنصفها.

وقد رواه أبو داؤد عن رافع بن خديج، أنه قال لهم: "ألكم شاهدان يشهدان على قتل صاحبكم؟ قالوا: لا، فقال: فاختاروا منهم خمسين فاستحلفوهم فأبوا، فوداه رسول الله صلى الله عليه وسلم من عنده" (✱٢٩). وليس في هذه الرواية إلا طلب البينة أو استحلاف اليهود، وهو مخالف لبعض روايات سهل، وهو رواية ابي ليلى ويحيى بن سعيد، وموافق لرواية سعيد بن عبيد. وقد روى عنه مسلم موافقا لرواية

(✱٢٨) أخرجه النسائي في سننه الصغرى، كتاب القسامة، ذكر اختلاف ألفاظ الناقلين لخبر سهيل فيه، النسخة الهندية ٢/ ٢٠٦، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٤٧٢٤.

(✱٢٩) أخرجه أبوداؤد في سننه، كتاب الديات، باب في ترك القود بالقسامة، النسخة الهندية ٢/٦٢٢، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٤٥٢٤.

....

يحيى وأبي ليلى من رواية يحيى، عن بشير، عن معاوية بن خديج (*٣٠).

ثم أخرج أبوداؤد من طريق محمد بن إسحاق، عن محمد بن إبراهيم بن الحارث، عن عبد الرحمن بن بجيد أنه قال: إن سهيلا والله أوهم، الحديث: "إن رسول الله ﷺ كتب إلى اليهود، أنه قال وجد بين أظهركم قتيل فدوه، فكتبوا يحلفون بالله خمسين يمينا ما قتلناه، وما علمنا قاتلا، قال: فوداه رسول الله ﷺ من عنده مائة ناقة" (*٣١). وهذه رواية تدل على أنه لم يكن رسول الله ﷺ طلب البينة أو الحلف من الأنصار، وإنما طلب الدية من اليهود، فلما حلفوا برأهم ووداه من عنده.

وروى أبوداؤد عن أبي سلمة بن عبد الرحمن وسليمان بن يسار، عن رجال من أصحاب النبي ﷺ من الأنصار: أن رسول الله ﷺ قال لليهود وبدأ بهم: "يحلف منكم خمسون رجلا، فأبوا، فقال للأنصار: استحلفوا، فقالوا: نحلف على الغيب يا رسول الله! فجعله رسول الله ﷺ دية على اليهود؛ لأنه وجد بين أظهركم" (*٣٢). وهكذا رواه عبد الرزاق، عن معمر، عن سعيد بن المسيب مرسلا، ورواه أيضا الطبراني في معجمه: عن ابن عباس نحو رواية أبي سلمة، وسعيد ابن المسيب كما في الزيلعي (*٣٣).

(*٣٠) أخرجه مسلم في صحيحه، وليس في إسناده معاوية بن خديج، كتاب القسامة والمحاربين، باب القسامة، النسخة الهندية ٢/٥٦، مكتبة بيت الأفكار رقم: ١٦٦٩.

(*٣١) أخرجه أبوداؤد في سننه، كتاب الديات، باب في ترك القود بالقسامة، النسخة الهندية ٢/٦٢٢، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٤٥٢٥.

(*٣٢) أخرجه أبوداؤد في سننه، كتاب الديات، باب في ترك القود بالقسامة، النسخة الهندية ٢/٦٢٢، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٤٥٢٦.

(*٣٣) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه، كتاب العقول، باب القسامة، النسخة القديمة ١٠/٢٧، رقم: ١٨٢٥٢، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٩/٣٧١، رقم: ١٨٥٧٥.

وأخرجه الطبراني في الكبير، مكتبة دارإحياء التراث ١٠/٣٠٤، رقم: ١٠٧٣٧.

وأورده الزيلعي في نصب الراية، كتاب الديات، باب القسامة، النسخة القديمة ٤/٣٩٣، والمكتبة الأشرفية ديوبند ٥/١٩٤-١٩٥.

....

ورواه البخاري ومسلم عن أبي قلابة، وفيه: دخل عليه نفر من الأنصار فتحدثوا عنده، فخرج رجل منهم بين أيديهم فقتل، فخرجوا بعده فإذا هم بصاحبهم يتشحط في الدم، فرجعوا إلى رسول الله ﷺ، فقالوا: يا رسول الله! صاحبنا الذي كان يحدث معنا فخرج بين أيدينا فإذا نحن به يتشحط في الدم، فخرج رسول الله ﷺ، فقال: بمن تظنون أو بمن ترون قتله؟ فقالوا: نرى أن اليهود قتله، فأرسل إلى اليهود فدعاهم، فقال: أنتم قتلتم هذا؟ قالوا: لا، قال: أترضون نفل خمسين من اليهود ما قتلوه، فقالوا: ما يبالون أن يقتلونا أجمعين ثم ينفلون، قال: أفتستحقون الدية بأيمان خمسين منكم؟ قالوا: ما كنا لنحلفه، فوداه من عنده (٣٤*). وهذه الرواية تدل على أن النبي ﷺ كان إذ وقع القتل بين أظهر اليهود، والروايات السابقة تدل على أنه كان بالمدينة، وهي تدل أيضا على أنه بدأ بأيمان اليهود، فلما لم يقبلها الأنصار طلب منهم الحلف لاستحقاق الدية، فهي تعارض رواية سهل ومن وافقه في البداءة بأيمان المدعين، ومن قال: إنه طلب منهم الحلف الاستحقاق القود. ثم هي تدل على أنه لم يوجب الدية على اليهود، فهي تعارض رواية من قال: إنه أوجبها عليهم فإذا رأيت هذه الاختلافات لم تشك في أن القصة لم يحفظها الرواة على وجهها، فسقط الاحتجاج بها، ووجب الرجوع إلى قضاء عمر، كما فعل أصحابنا.

العاشر: أنه قال أبو حنيفة: إذا وقع القتل في ملك أحد والساكن غيره، فالقسامة على المالك، وقال أبويوسف: القسامة على السكان، واحتج أبويوسف بأن يهود خيبر لم تكن ملاكا بل سكانا، والقسامة كانت على اليهود دون الملاك وهم المسلمون. ويجاب عنه بأن المسلمين إنما كانوا ملاكا بعد فتح خيبر، والقصة كانت قبل الفتح؛

(٣٤*) أخرجه البخاري في صحيحه مطولاً، كتاب الديات، باب القسامة، النسخة الهندية ١٠١٩/٢، رقم: ٦٦٣٣، ف: ٦٨٩٩.

وأخرج مسلم في صحيحه مثله، كتاب القسامة، باب حكم المحاربين والمرتدين، النسخة الهندية ٥٧/٢، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ١٦٧١.

....

لأن سليمان بن بلال روى عن يحيى بن سعيد، عن بشير، عن سهل هذه القصة، وقال فيه: إن عبد بن سهل بن زيد ومحيصة بن مسعود بن زيد خرجا إلى خيبر في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم، وهي يومئذ صلح وأهلها يهود، ثم ذكر القصة (٣٥). ويؤيده ما رواه مالك عن أبي ليل، عن سهل، أنه قال صلى الله عليه وسلم: "إما أن يدوا وإما أن يؤذنوا بحرب" (٣٦).

ولا يقال ذلك إلا للمعاهد دون الذمي، وعندي أنه لا حجة له فيه؛ لأن يهود خيبر لم يصيروا أهل الذمة بعد فتح خيبر أيضا، وإنما كانوا مستأمنين ومعاهدين، ولو سلم أن القصة كانت قبل الفتح، لكن في الدليل على أن القسامة كانت عليهم لكونهم ملاكا لا سكانا.

قال الطحاوي: قال أبويوسف: والنظر يدل على ما قلنا أيضا، وذلك أن رأينا الدار المستأجرة والمستعارة في يد المستأجر والمستعير لا في يد ربها، ألا ترى أنهما وربها لو اختلفا في ثوب وجد فيها كان القول فيه قولهما لا قول رب الدار، فكذا إذ وجد القتيل كان الدية والقسامة عليهما دون رب الدار.

ومن حجة محمد بن الحسن عليه: أن رجلا وامرأة لو كانت في أيديهما دار يسكنانها وهي للزوج، فوجد فيها قتيل، كانت القسامة والدية على عاقلة الزوج دون عاقلة المرأة، وقد علمنا أن أيديهما عليها سواء، وأن ما وجد فيها من ثياب فليس أحدهما أولى به من الآخر إلا لمعنى ليس من قبل الملك واليد في شيء، فلو كانت

---

(٣٥) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الجزية، باب الموادعة والمصالحة مع المشركين بالمال وغيره، النسخة الهندية ١/ ٤٥٠، رقم: ٣٠٧٠، ف: ٣١٧٣.

وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب القسامة والمحاربين، باب القسامة، النسخة الهندية ٥٦/٢، مكتبة بيت الأفكار رقم: ١٦٦٩.

(٣٦) أخرجه الإمام مالك في موطأه، كتاب القسامة، باب تبدية أهل الدم في القسامة، مكتبة زكريا ديوبند ص: ٣٤٤، أوجز المسالك، مكتبة دارالقلم دمشق ١٥/ ١٦١، رقم: ١٥٢١.

....

القسامة يحكم بها على من الدار في يده يحكم بها على الرجل والمرأة جميعا؛ لأن الدار في أيديهما ولأنهما سكناها اهـ (*٣٧).

قلت لأبي يوسف أن يقول: إن كون الدية والقسامة على عاقلة الرجل دون المرأة ليست لأن الدار ملكه، بل لأنه أصل في السكنى والمرأة تابعة له، وعهدة حفظ الدار على الزوج دون المرأة؛ لأنه أصل في السكنى، والمرأة تابعة له كالعبيد والإماء والخدام، وليس المستأجر والمستعير كالمرأة في كونهما تابعين؛ فلا يقاس أحدهما على الآخر، ثم مبنى القسامة على ترك التقصير في الحفظ، وعهدة الحفظ على الزوج دون المرأة، ومبنى القضاء في الثوب ليس على الحفظ، بل على السكنى فقط؛ فلا يقاس القسامة على الاختلاف في الثوب.

فالصواب في توجيه قول أبي حنيفة أن المالك بعد الإجازة أو الإعارة لا يكون منقطعا عن ملكه، والمستأجر والمستعير لا تعلق لهما بالدار بغير الاستمتاع، فيكون الدار بعد الإجازة والإعارة أيضا في حفظ المالك، فإذا وجد فيها قتيل يكون ذلك من تقصير المالك في الحفظ، وهذا من دقة نظره رضي الله عنه.

ويظهر منه أن مبنى الاختلاف بين أبي حنيفة وأبي يوسف ليس هو الملك وعدمه، كما ظنوا، بل هو العهدة في الحفظ، فقال أبو حنيفة: العهدة فيه على المالك، وقال أبو يوسف: العهدة فيه على الساكن، وكلام أبي يوسف مبني على الظاهر، وكلام أبي حنيفة مبني على الدقة، فاعرف ذلك.

قال العبد الضعيف: وظني أن الخلاف خلاف العصر والزمان، فلعل الدار كانت تعرف بربها وتنسب إليه في عصر الإمام، لتعهده لها واختلافه إليها لحفظها، وكانت تعرف بالساكن في عصرهما؛ لغفلة الملاك عن أموالهم، وانهماكهم في الراحة

(*٣٧) ذكره الطحاوي في شرح معاني الآثار، كتاب الجنايات، باب القسامة هل تكون على ساكني الدار الخ، مكتبة زكريا ديوبند ٢/ ١٠٩، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٣/ ٩٩-١٠٠، تحت رقم الحديث: ٤٩٤٣.

والـدعة، والله أعـلـم. ثـم رأيت صاحب الهداية قد نبه على ذلك بقوله: وقيل: أبو حنيفة بنى ذلك على ما شاهده بالكوفة اهـ، أي شاهد من عادة أهل الكوفة في زمانه، وهو أن أصـحـاب الـخـطة فـي كـل مـحـلة هـم الـذين يقومون بتدبير المحلة، ولا يشاركهم المشترون في ذلك، فنهى الجواب على ما شاهد اهـ (٤/٦٢٣) (٣٨*). ولله الحمد على الموافقة، فهذه عشرة مباحث لم آل جهدا في تحقيقها وتنقيحها، والله أعلم بالصواب.

(٣٨*) الهـداية كتـاب الـديـات، بـاب الـقسـامة، الـمـكتبة الأشرفية ديوبند ٤/٦٣٩، والمكتبة البشرى كشراتشي ٨/٢١٨-٢٢٠.

شبير أحمد القاسمي



٣/ باب رد الأيمان في القسامة إذا لم يفوا خمسين يمينًا

٥٩٥٩ - قال ابن أبي شيبة: حدثنا وكيع، حدثنا سفيان، عن عبد الله بن يزيد الهذلي، عن أبي مليح: أن عمر بن الخطاب رد عليهم الأيمان حتى وفوا.

٥٩٦٠ - وقال عبد الرزاق: أخبرنا أبو بكر بن عبد الله، عن أبي الزناد، عن سعيد بن المسيب: أن عمر بن الخطاب استحلف امرأة خمسين يمينا على مولى لها أصيب، ثم جعل عليها دية.

٥٩٦١ - وقال ابن أبي شيبة: حدثنا عبد الرحيم بن سليمان عن أشعث عن ابن سيرين عن شريح قال: جاء ت قسامة فلم يوافوا خمسين، فرد عليهم القسامة حتى أوفوا.

٣/ باب رد الأيمان في القسامة الخ

قوله: "قال ابن أبي شيبة" إلخ: قلت: وهو قول أبي حنيفة.

٣/ باب رد الأيمان في القسامة الخ

٥٩٥٩ - أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه، وليس فيه لفظ: حتى وفوا، كتاب الديات، القسامة إذا كانوا أقل من خمسين، بتحقيق الشيخ عوامة ٢٧٦/١٤، رقم: ٢٨٤٢٤.

وأورده الزيلعي في نصب الراية، كتاب الديات، باب القسامة، النسخة القديمة ٣٩٥/٤، والمكتبة الأشرفية ديوبند ١٩٨/٥.

٥٩٦٠ - أخرجه عبد الرزاق في مصنفه، كتاب العقول، باب القسامة، النسخة القديمة ٤٩/١٠، رقم: ١٨٣٠٨، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٣٨٧/٩، رقم: ١٨٦٣١.

وأورده الزيلعي في نصب الراية، كتاب الديات، باب القسامة، النسخة القديمة ٣٩٦/٤، والمكتبة الأشرفية ديوبند ١٩٨/٥.

٥٩٦١ - أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب الديات، القسامة إذا كانوا أقل من خمسين، بتحقيق الشيخ عوامة ٢٧٦/١٤، رقم: ٢٨٤٢٢. ←

٥٩٦٢- وحدثنا وكيع، ثنا سفيان عن هشام عن ابن سيرين عن شريح قال: إذا كانوا أقل من خمسين ردت عليهم الأيمان.

٥٩٦٣- وقال عبد الرزاق: أخبرنا الثوري، عن مغيرة، عن إبراهيم، قال: إذا لم تبلغ القسامة خمسين كرروا حتى يحلفوا خمسين يمينا، ورواه ابن أبي شيبة عن أبي معاوية عن الشيباني عن حماد عن إبراهيم نحوه سواء (زيلعي)

....

← وأورده الزيلعي في نصب الراية، كتاب الديات، باب القسامة، النسخة القديمة ٣٩٦/٤، والمكتبة الأشرفية ديوبند ١٩٩/٥.

٥٩٦٢- أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب الديات، القسامة إذا كانوا أقل من خمسين، بتحقيق الشيخ عوامة ٢٧٦/١٤، رقم: ٢٨٤٢٣.

وأورده الزيلعي في نصب الراية، كتاب الديات، باب القسامة، النسخة القديمة ٣٩٦/٤، والمكتبة الأشرفية ديوبند ١٩٩/٥.

٥٩٦٣- أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب الديات، القسامة إذا كانوا أقل من خمسين، بتحقيق الشيخ عوامة ٢٧٦/١٤، رقم: ٢٨٤٢١.

وأخرجه عبد الرزاق في مصنفه من هذا الطريق بألفاظ أخرى، كتاب العقول، باب القسامة، النسخة القديمة ٤٠/١٠، رقم: ١٨٢٨٥، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٣٨٢/٩، رقم: ١٨٦٠٨.

وأورده الزيلعي في نصب الراية، كتاب الديات، باب القسامة، النسخة القديمة ٣٩٦/٤، والمكتبة الأشرفية ديوبند ١٩٩/٥-٢٠٠.

شبير أحمد القاسمي



٤/باب في تعيين مصداق العاقلة

٥٩٦٤- روى جابر قال: كتب رسول الله ﷺ: "على كل بطن عقوله" ثم كتب: "أنه لا يحل أن يتوالى مولى لرجل مسلم بغير إذنه" رواه أحمد، ومسلم، والنسائي، كذا قال في المنتقى.

٤/باب في تعيين مصداق العاقلة

قوله: "روى جابر" إلخ: قلت: وبه قال أبوحنيفة وغيره، إلا أنهم اختلفوا في أن هذا الحكم -أعني كون الديات على العصبات- حكم عام لكل زمان وحال، أو هو مخصوص ببعض الأزمان والأحوال؟ فقال أبوحنيفة: بأنه خاص ببعض الأحوال والأزمان، وقال غيره: لا بل هو عام لكل زمان وحال. وحجة أبي حنيفة أن عمر بن الخطاب جعل العقل على أهل الديوان في أعطيتهم، فلو كان الحكم عاما لم يغيره عمر؛ فدل ذلك على أنه خاص ببعض الأحوال، وهو أن يكون التناصر بالعصبات؛ لعدم كون الديوان مدونا، كما كان في عهده ﷺ.

وأما بعد تدوين الديوان وانتقال التناصر من العصبات إلى أهل الديوان فينتقل الحكم من العصبات إلى أهل الديوان، ولا حجة عند غيره على عموم الحكم لكل زمان وحال، فيكون ما ذهب إليه أبوحنيفة هو الصواب.

٤/باب في تعيين مصداق العاقلة

٥٩٦٤- أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب العتق، باب تحريم تولى العتيق غير مواليه، النسخة الهندية ١/٤٩٥، مكتبة بيت الأفكار رقم: ١٥٠٧.

وأخرجه النسائي في سننه الصغرى، كتاب القود والديات، صفة شبه العمد الخ، النسخة الهندية ٢/٢١٦، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٤٨٣٣.

وأخرجه أحمد في مسنده، مسند جابر بن عبد الله ٣/٣٢١، رقم: ١٤٤٩٩.

وفي المنتقى مع نيل الأوطار، كتاب الدماء، باب العاقلة وما يحمله، مكتبة دارالحديث القاهرة ٧/٨٤، رقم: ٣٠٨٢، مكتبة بيت الأفكار ص: ١٣٨٦، رقم: ٣١٠٥.

٥٩٦٥- وقد صح عن النبي ﷺ: أنه قضى بدية المرأة المقتولة على

فإن قلت: أين الرواية عن عمر في هذا الباب؟ قلنا: قال ابن أبي شيبة (*١): حدثنا حميد بن عبد الرحمن، عن حسن، عن الحكم، قال: عمر أول من جعل الدية عشرة عشرة في أعطية المقاتلة دون الناس، وقال: حدثنا عبد الرحيم بن سليمان، عن أشعث، عن الشعبي، عن الحكم، عن إبراهيم قالا: أول من فرض العطاء وفرض فيه الدية (*٢). وأخرج عبد الرزاق عن الثوري، عن أشعث، عن الشعبي: أن عمر بن الخطاب جعل الدية في الأعطية. وروى عبد الرزاق عن الثوري، عن أيوب بن موسى، عن مكحول: أن عمر بن الخطاب قضى بالدية في ثلاث سنين، في كل سنة ثلث على أهل الديوان في أعطياتهم، الحديث مختصرا (زيلعي ٢/ ٣٣٧) (*٣). وهذه مراسيل

(*١) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب الديات، العقل: على من هو؟ بتحقيق الشيخ عوامة ١٤/ ١٥٤، رقم: ٢٧٨٩٣.

(*٢) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب الديات، الدية في كم تؤدي؟ بتحقيق الشيخ عوامة ١٤/ ١٧٥-١٧٦، رقم: ٢٨٠٠٨.

(*٣) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه، كتاب العقول، باب في كم تؤخذ الدية، النسخة القديمة ٩/ ٤٢٠، رقم: ١٧٨٥٨، ١٧٨٥٩، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٩/ ٢٩٦، رقم: ١٨١٧٨، ١٨١٧٩. وذكره الزيلعي في نصب الراية، كتاب المعاقل، النسخة القديمة ٤/ ٣٩٨، والمكتبة الأشرفية ديوبند ٥/ ٢٠٦-٢٠٧.

٥٩٦٥- أخرج البخاري مثله بتغير ألفاظ من حديث أبي هريرة، كتاب الديات، باب جنين المرأة، النسخة الهندية ٢/ ١٠٢٠، رقم: ٦٦٤٢، ف: ٦٩٠٩.

وأخرج مسلم في صحيحه حديث المغيرة بن شعبة، كتاب القسامة، باب دية الجنين، النسخة الهندية ٢/ ٦٢، مكتبة بيت الأفكار رقم: ١٦٨٢.

وأخرجه أبوداؤد في سننه، كتاب الديات، باب دية الجنين، النسخة الهندية ٢/ ٦٢٨، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٤٥٦٩.

وأخرجه الترمذي في سننه، وقال: هذا حديث حسن صحيح، أبواب الديات، باب ماجاء في دية الجنين، النسخة الهندية ١/ ١٦٠، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ١٤١١. ←

عـصبة القاتلة. كذا في المنتقى أيضا. قلت: هو حديث متفق عليه من حديث أبي هريرة، وأخرجه أيضا أحمد، ومسلم، وأبو داؤد، والنسائي، والترمذي من حديث المغيرة بن شعبة.

عدة يشـد بعضها بعضا (زيلعي) ولله در أبي حنيفة أنه لم يترك ما روي عن النبي ﷺ، ولا مـا روي عـن عـمـر، بـل عمل بهما جميعا، بخلاف غيره فإنهم تركوا ما روي عن الـنبي صلى الله عليه وسلم، أما ترك ما عن عمر فظاهر، وأما ترك ما روي عن النبي ﷺ فـلأنهـم جـعـلـوا مـا روي عـنه في خصوص الحال غير مخصوص به، وهذا من فهمه وغور اجتهاده رحمه الله، فاعرف ذلك، والله أعلم.

قال العبد الضعيف: أما تركهم ما روي عن عمر فمسلم، وكم من قول للصحابة تـركـنـاه لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم، فلا يرد بذلك على الخصم شيء، وأما الإيـراد عـليهـم بـأنهـم تـركـوا مـا روي عن النبي ﷺ لكونهم لم يخصوه بقول عمر، فـعـجيـب؛ فـإن الـحنفية لا يتركون العام من قول النبي ﷺ بالخاص من قوله، فكيف يسـوغ لهـم إلـزام الـخـصم إذا لـم يترك العالم المرفوع بقول الصحابي؟ وبالجملة فإن إجراء العام على عمومه وتأويل الخاص ليس من الترك في شيء، وإلا لزم كون الحنفية تاركين لكثير من النصوص الخاصة المعارضة للعام.

فـالـحـق فـي الـجـواب أن الظاهر من النصوص كون العقل على عصبة القاتل، وكـان الأمـر على ذلك في عهد النبي صلى الله عليه وسلم، وعهد أبي بكر، حتى كان عمر رضي الله عنه ودون الديوان، وجعل الدية على أهل الديوان، وكان ذلك بمحضر من الصحابة، وهم متوافرون لم ينكره عليه أحد منهم ولم يخالف، فكان إجماعا منهم عـلـى أن مبـنـي الـعـقـل عـلـى التـنـاصر دون القرابة، وبيانا منهم أن كون العقل على الـعصبات في عهد النبي صلى الله عليه وسلم وأبي بكر لم يكن لكون العقل محصورا

← وأخـرجـه الـنسـائـي فـي سننه الصغرى، كتاب القود والديات، باب دية جنين المرأة، النسخة الهندية ٢/ ٢١٦، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٤٨٢٥.

وأخرجه أحمد في مسنده، حديث المغيرة بن شعبة ٤/ ٢٤٥، رقم: ١٨٣١٨.

....

فـي العصبات مختصا بهم، بل لكون التناصر مختصا بالعصبات إذ ذاك، فلما انتقل إلى أهل الديوان انتقل حكم العقل إليهم.

روى أبـو يوسف في الآثار له عن أبي حنيفة، عمن حدثه (هو الهيثم بن أبي الهيثم، صـرح بـه مـحـمـد فـي الحجج له والآثار): عن عامر، عن عمر بن الخطاب: أنه فرض الدية على أهل الورق عشرة آلاف، وعلى أهل الذهب ألف دينار، وكل ذلك على أهل الديوان (٢٢١) (٤*) مـختـصـرا، فلا إيراد على الخصم بتركه قول عمر إذا كان آخذ بقول النبي ﷺ، بل نلزمه بترك الإجماع لخبر الواحد، ولا يجوز ذلك عنده ولا عندنا.

وأمـا نحن فلم نترك شيئا منهما، لقولنا بوجوب العقل على أهل الديوان إذا كان الـقـاتـل مـنهم، وعلى العصبات إذا لم يكن منهم، أو لم يكن للمسلمين ديوان، وذلك لأنا جعلنا الإجماع بيانا للنص لا معارضا له، كما تقدم.

قـال فـي البـدائع: عاقلته أهل ديوانه إن كان من أهل الديوان –وهم المقاتلة من الـرجـال الأحرار البالغين– تؤخذ من عطاياهم، وهذا عندنا، وعند الشافعي رحمه الله: عاقلته قبيلته من النسب، والصحيح قولنا؛ لإجماع الصحابة رضي الله عنهم على ذلك؛ فـإنـه روي عـن إبـراهيم النخعي أنه قال: كانت الديات على القبائل، فلما وضع سيدنا عـمـر رضـي الله عـنه الدواوين جعلها على أهل الدواوين. فإن قيل: قضى عليه الصلاة والسـلام بالدية على العاقلة من النسب إذ لم يكن هناك ديوان، فكيف يقبل قول سيدنا عـمـر رضـي الله عـنه على مخالفته فعل رسول الله ﷺ؟ فالجواب لو كان سيدنا عمر فـعـل ذلك وحـده لـكـان يـجب حمل فعله على وجه لا يخالف فعل رسول الله ﷺ، كيف؟ وكـان فعله بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم، ولا يظن من عموم الصحابة –رضى الله عنهم– مخالفة فعله عليه الصلاة والسلام، فدل أنهم فهموا أنه كان معلولا بالنصرة، وإذا صارت النصرة في زمانهم الديوان نقلوا العقل إليه، فلا تتحقق المخالفة؛

(٤*) أخـرجـه الإمـام أبـويـوسف فـي كتـاب الآثار، باب الديات، المحقق: أبو الوفاء، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ص: ٢٢١، رقم: ٩٨٠.

....

لأن التحمل من العاقلة للتناصر، وكان بالقبيلة قبل وضع الديوان، وبعد الوضع صار التناصر بالديوان، فصار عاقلة الرجل أهل ديوانه ملخصا (٢٥٦/٧) (٥*). ولله الحمد على الموافقة.

وبهذا اندحض قول ابن حزم: قال الحنفيون والمالكيون: العقل على أهل الديوان، وادعوا أن عمر قضى بذلك، وذلك لا يصح، ولو صح لما كانت فيه حجة؛ لأنه لا حجة في أحد دون رسول الله صلى الله عليه وسلم، ويعيذ الله تعالى عمر من أن يكون يحيل حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم، ويحدث حكما آخر بغير وحي من الله تعالىٰ، وهذا عظيم جدا (٣٥٩/١٠) (٦*).

قلنا: نعم، قد أعاذ الله عمر من ذلك، فمن أخبرك أنه أحال حكم رسول الله ﷺ وأحدث حكما آخر من عند نفسه؟ وإنما فسر قول رسول الله صلى الله عليه وسلم وبين لنا معناه، ولم ينفرد بذلك بل وافقه عليه الصحابة، وأجمعوا على ما فعله، وذلك مشهور من فعله، لا ينكره أحد ممن له مسكة وإلمام بالعلم، ولا نزاع في كون الإجماع حجة، وتفسير أقوال النبي صلى الله عليه وسلم وأفعاله بأقوال الصحابة وأفعالهم ليس بعظيم، بل هو الأمر الذي لا خير فيما سواه؛ لكون الصحابة أعرف الناس برسول الله ﷺ، وأعلمهم بمقاصد شرعه، ومعاني كلامه، فتفسيرهم أولى من تفسير غيرهم قول رسول الله ﷺ، بآراء هم، كما لا يخفى.

وقال ابن التركماني في الجوهر النقي: ذكر البيهقي حديث "على كل بطن عقوله" (٧*). والشافعي رحمه الله يعتبر في العاقلة الأقرب فالأقرب، وظاهر الحديث

(٥*) ذكره الكاساني في بدائع الصنائع، كتاب الجنايات، بيان من تجب عليه الدية كراتشي ٢٥٥/٧-٢٥٦، مكتبة زكريا ديوبند ٣٠٧/٦.

(٦*) ذكره ابن حزم في المحلى، كتاب الدماء، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٢٣٨/١٠، تحت رقم المسألة: ٢٠٢٦.

(٧*) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الديات، باب من في الديوان الخ، مكتبة دارالفكر ١٨٨/١٢، رقم: ١٦٨٤٣.

....

الوجوب على البطن من غير اعتبار الأقرب، وكذلك حديث "قضى بالدية على العاقلة" وكذا ما ذكره البيهقي: أن عمر جنى جناية فقال لعلي: عزمت عليك لما قسمت الدية على بنى أبيك، قال: فقسمها على قريش (*٨). وذكر الطحاوي: أن سلمة بن نعيم قتل يوم اليمامة مسلما خطأ، فقال له عمر: عليك وعلى قومك الدية (١٠٨/١٠) (*٩) فإن قيل: في هذه الآثار ما يدل على أن عمر كان يقول بوجوب الدية على العصبات لا على أهل الديوان.

قلنا: يوم اليمامة كان في عهد أبي بكر رضي الله عنه قبل أن يضع عمر الديوان، ولعل قصة جناية عمر كانت قبل ذلك أيضا.

ثم لا يخفى على من له معرفة بالأيام أن عمر رضي الله عنه كان قد وضع لكل قبيلة ديوانا على حدة، فجعل ديوانا لقريش، بدأها بأهل بيت النبي صلى الله عليه وسلم وقرابته الأقرب فالأقرب، حتى وضع نفسه حيث وضعه الله تعالىٰ من قريش، وجعل ديوانا لخزاعة، وديوانا للأنصار، وديوانا لحمير، فلم يكن أهل ديوان الرجل إلا عشيرته وقبيلته، ومن أراد البسط في ذلك، فليراجع، الأموال لأبي عبيد والفتوح للبلاذري (*١٠) والله تعالىٰ أعلم، ظ.

(*٨) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الديات، باب من العاقلة التي تغرم، مكتبة دارالفكر ١٨٨/١٢، رقم: ١٦٨٤١.

(*٩) أخرجه الطحاوي مطولاً في شرح مشكل الآثار، باب بيان مشكل ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في اكتتابه على كل بطن عقوله، بتحقيق شعيب الأرنؤوط، مكتبة مؤسسة الرسالة بيروت ٢٤٥/١٥-٢٤٦، رقم: ٥٩٨٦.

وذكره ابن التركماني في الجوهر النقي، كتاب الديات، باب من في الديوان الخ، مكتبة مجلس دائرة المعارف حيدرآباد ١٠٧/٨-١٠٨.

(*١٠) فتوح البلدان للبلاذري، العطاء في خلافة عمر بن الخطابؓ، مكتبة الهلال بيروت ص: ٤٣١، ٤٤٠.

....

فائدة: في قول عمر لسلمة بن نعيم: "عليك وعلى قومك الدية" دليل على أن القاتل يدخل مع العاقلة، ويكون فيما يؤدي كأحدهم؛ لأن العاقلة تتحمل جناية وجدت منه، وضمانا وجب عليه، فكان هو أولى بالتحمل، والأثر رواه ابن حزم من طريق سعد بن طارق، عن نعيم بن أبي هند، عن سلمة بن نعيم أنه قال: قتلت يوم اليمامة رجلا ظننته كافرا، فقال: أللهم إني مسلم برئ مما جاء به مسيلمة، قال: فأخبرت بذلك عمر بن الخطاب، فقال: الدية عليك وعلى قومك. قالوا: وروى هذا عن عمر بن عبد العزيز، ولا يعرف لهما من السلف مخالف اه (١١/٥٥) (*١١).

قلت: لم يعله ابن حزم بشيء، غير أنه قال: لا حجة في أحد دون رسول الله ﷺ ونص حكم رسول الله ﷺ أن الدية على العصبة وهو ليس عصبة لنفسه، لا في شريعة ولا في لغة، فصح يقينا أنه لا يغرم الجاني خطأ من دية النفس، ولا من الغرة شيئا اه (*١٢).

قلت: إنك تقول: إن عجزت العاقلة فالدية والغرة على جميع المسلمين، فهل المسلمون عصبات له؟ فإن قلت: لا، فمن أين أوجبتها عليهم؟ ورسول الله ﷺ إنما أوجبها على عصبته. فإن قلت: أوجبتها عليهم لأن الرجل يتناصر بإخوانه المسلمين. قلنا: وهو ينصر نفسه بنفسه أولا، فكان وجوبها عليه مع العصبة أولى، ظ.

فائدة: إن لم يكن للقاتل خطأ ديوان فعاقلته قبيلته من النسب كما مر؛ لأن استنصاره بهم، وإذا لم يكن له عاقلة كاللقيط، والحربي، أو الذمي الذي أسلم، فعاقلته بيت المال في ظاهر الرواية، وروى محمد عن أبي حنيفة أنه تجب الدية عليه من ماله لا على بيت المال، وجه هذه الرواية أن الأصل هو الوجوب في مال القاتل؛ لأن الجناية منه، وإنما الأخذ من العاقلة بطريق التحمل، فإذا لم يكن له عاقلة يرد الأمر فيه

(*١١) ذكره ابن حزم في المحلى، كتاب العواقل، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١١/٢٧٤، تحت رقم المسألة: ٢١٤٦.

(*١٢) ذكره ابن حزم في المحلى، كتاب العواقل، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١١/٢٧٥، تحت رقم المسألة: ٢١٤٦.

....

إلى حكم الأصل. وجه ظاهر الرواية أن الوجوب على العاقلة لمكان التناصر، فإذا لم يكن له عاقلة كان استنصاره بالمسلمين عامة، وبيت المال مالهم، فكان ذلك عاقلته. (بدائع ٧/٢٥٦) (١٣*).

قلت: يؤيد ظاهر الرواية ما رواه الطبراني، والبزار، والبيهقي، من طريق أبي المليح الهذلي عن أبيه، قال: كان فينا رجل يقال له: حمل بن مالك بن نابغة، له امرأتان إحداهما هذلية، والأخرى عامرية، فضربت الهذلية بطن العامرية بعمود خباء أو فسطاط، فألقت جنينا ميتا، فانطلق بالضاربة إلى نبي الله ﷺ معها أخ لها يقال له عمران، فلما قصوا على رسول الله ﷺ القصة، قال وده فقال أخوها: ما لي شيء أعقل فيه، قال: يا حمل بن مالك وهو يومئذ على صدقات هذيل، اقتص من تحت يدك من صدقات هذيل عشرين ومائة شاة، ففعل، قال الهيثمي: (فيه) المنهال بن خليفة، وثقه أبو حاتم، وضعفه جماعة، وبقية رجاله ثقات (مجمع ٦/٣٠٠) (١٤*) وبهذا ظهر أن العاقلة الفقراء ليس عليهم من العقل شيء وسيأتي.

وروى ابن حزم في المحلى: أن أبا موسىٰ الأشعري كتب إلى عمر بن الخطاب:

(١٣*) ذكره الكاساني في بدائع الصنائع، كتاب الجنايات، بيان من تجب عليه الدية كراتشي ٧/٢٥٦، مكتبة زكريا ديوبند ٦/٣٠٧-٣٠٨.

(١٤*) أخرجه الطبراني في الكبير، مكتبة دار إحياء التراث بيروت ١/١٩٣، رقم: ٥١٤.

وأورده الهيثمي في كشف الأستار عن زوائد البزار، كتاب الديات، باب دية الجنين، مكتبة مؤسسة الرسالة بيروت ٢/٢٠٨، رقم: ١٥٣٣.

وأخرج البيهقي مثله في السنن الكبرى، كتاب الديات، باب ماجاء في عقل الفقير، مكتبة دار الفكر ١٢/١٨٩، رقم: ١٦٨٤٦.

وأورده الهيثمي في مجمع الزوائد، وقال: والمنهال بن خليفة، وثقه أبو حاتم، وضعفه جماعة، وبقية رجاله ثقات، كتاب الديات، باب الديات في الأعضاء، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٦/٣٠٠، والنسخة الجديدة ٦/٣٣٩، رقم: ١٠٧٨٨.

....

أن الرجل يموت بيننا ليس له رحم ولا عصبة ولا مولى، فكتب إليه عمر: إن ترك رحما فرحم، وإلا فالمولى، وإلا فلبيت مال المسلمين، يرثونه ويعقلون عنه، وعن ميمون بن مهران: أن رجلا من أهل الجزيرة أسلم وليس له موال، فقتل رجلا خطأ، فكتب عمر بن عبدالعزيز: أن اجعلوها دية على نحوه ممن أسلم اه (٦٣/١١) (١٥★).

قلت: قول عمر بن عبدالعزيز محمول على ما إذا كان للذين يدخلون في الإسلام من أهل الذمة وغيرهم جماعة في دارالإسلام، يتناصرون فيما بينهم ويتناكحون، وصاروا قبيلة من القبائل، كما هو مشاهد في أرض الهند، فدية القاتل خطأ منهم على نحوه ممن أسلم؛ لأن مبني التعاقل على التناصر وهو موجود ههنا، والله تعالىٰ أعلم.

قال في الدر: والكفار يتعاقلون فيما بينهم، يعني إن تناصروا؛ لأن الكفر كله ملة واحدة، وإلا ففي ماله في ثلاث سنين. قال ابن عابدين: هذا في الذمي، أما المسلم ففي بيت المال اه. قال في الدر: ولا عاقلة للعجم، وبه جزم في الدر (لأن العجم لم يحفظوا أنسابهم، ولا يتناصرون فيما بينهم، وليس لهم ديوان) وقيل: لهم عواقل؛ لأنهم يتناصرون كالأساكفة، والصيادين، والسراجين، فأهل محلة القاتل وصنعته عاقلته، وكذلك طلبة العلم.

قلت: وبه أفتى الحلواني وغيره (خانية) زاد في المجتبى: والحاصل أن التناصر أصل في هذا الباب، ومعنى التناصر أنه إذا حزبه أمر قاموا معه في كفايته، وتمامه فيه. وفي تنوير البصائر: والحق أن التناصر فيهم بالحرف، فهم عاقلته إلى آخره، فليحفظ، قلت: وحيث لا قبيلة ولا تناصر، فالدية في ماله أو بيت المال اه ملخصا (٦٣٥/٥) (١٦★).

(١٥★) ذكره ابن حزم في المحلى، كتاب العواقل، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٢٨٦/١١، تحت رقم المسألة: ٢١٥١.

(١٦★) الدرالمختار مع رد المحتار، كتاب المعاقل، كراتشي ٦٤٥/٦-٦٤٦، مكتبة زكريا ديوبند ٣٣١/١٠-٣٣٤. ومثله في فتاوى قاضي خان، كتاب الجنايات، فصل: في المعاقل، مكتبة زكريا ديوبند ٣٢٨/٣، وعلى هامش الهندية، كوئته ٤٤٨/٣.

....

روى ابن حزم في المحلى من طريق ابن أبي شيبة: نا حفص بن غياث، نا عمر -وهو ابن عبيد- عن الحسن كان يقول في المعاهد يقتل: إن كانوا يتعاقلون فعلى العواقل، وإن كان لا فدين عليه في ذمته وماله. ومن طريقه: نا حفص بن غياث، عن أشعث، عن الشعبي في المعاهد يقتل قال: ديته للمسلمين وعقله عليهم (٦٢/١١) (١٧★) قلت: والراجح عندنا قول الحسن، ظ.

فائدة: إن كان القاتل معتقا أو مولى الموالاة فعاقلته مولاه، وقبيلة مولاه، لقوله عليه الصلاة والسلام: "مولى القوم منهم" ثم عاقلة المولى الأعلى قبيلته، إذا لم يكن من أهل الديوان، فكذا عاقلة مولاه، ولأن استنصاره بمولاه وقبيلته، فكانوا عاقلته (بدائع ٢٥٦/٧) (١٨★). روى ابن حزم من طريق وكيع: نا سفيان الثوري، عن حماد بن أبي سليمان، عن إبراهيم، قال: اختصم علي والزبير في أموال الصفية، فقضى عمر بن الخطاب بأن الميراث للزبير، والعقل على علي (١٩★).

وعن إبراهيم النخعي، في رجل أعتقه قوم، وأعتق أباه قوم آخرون، قال: يتوارثون بالأرحام، والعقل على الموالى، وعن مجاهد قال: إن رجلا أتى عمر بن الخطاب فقال: إن رجلا أسلم على يدي فمات، وترك ألف درهم، فتحرجت منها فرفعتها إليك، فقال: أرأيت لو جنى جناية على من تكون؟ قال: علي، قال: فميراثه لك (٢٠★).

(١٧★) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب الديات، المعاهد يقتل، بتحقيق الشيخ عوامة ٣٠١/١٤، رقم: ٢٨٤٩٢، ٢٨٤٩٣. وذكره ابن حزم في المحلى، كتاب العواقل، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٢٨٤/١١، تحت رقم المسألة: ٢١٤٩.

(١٨★) ذكره الكاساني في بدائع الصنائع، كتاب الجنايات، بيان من تجب عليه الدية كراتشي ٢٥٦/٧، مكتبة زكريا ديوبند ٣٠٧/٦.

(١٩★) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب الفرائض، في رجل أعتقه قوم الخ، بتحقيق الشيخ عوامة ٣٥٦/١٦، رقم: ٣٢٢٠٨.

(٢٠★) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب الديات، العقل على من يكون؟ بتحقيق الشيخ عوامة ٢١٠/١٤، رقم: ٢٨١٥٧، ٢٨١٥٩.

....

وعـن معمر، عن الزهري، قال: قال عمر بن الخطاب: إذا والى الرجل رجلا فميراثه له، وعلى عاقلته عقله (٢١*) (هذه مراسيل يشد بعضها بعضا) ومن طريق عبد الرزاق عـن ابن جريج، قال: قلت لعطاء: أبي القوم أن يعقلوا عن مولاهم (أراد مولى الموالاة) أيكون مولى من عقل عنه؟ فقال: قال معاوية: إما أن يعقلوا عنه، وإما أن نعقل عنه وهو مولانا (قال ابن حزم: هذا صحيح عن معاوية ثابت؛ لأن عطاء أدركه) (٢٢*).

وعـن عبد الرزاق، عن سفيان الثوري، قال: إذا أبت العاقلة أن يعقلوا عن مولاهم أجبروا على ذلك (٢٣*) (أراد مـولـى العتاقة) وعن إبراهيم النخعي: إذا أسلم الرجل عـلـى يـدى الـرجـل فله ميراثه، ويعقل عنه، وعن الحكم بن عتيبة في رجل تولى قوما، قـال: إذا عـقـل عـنهـم فهـو مـنهـم، وقـال أبـو حـنيفة ومالك: تعقل العاقلة عن المولى والحليف، وقال أبو حنيفة: من والى غير من أعتقه -لكن من أسلم على أيديهم- فله أن يـنتـقـل عـنهـم ويوالى غيرهم ما لم يعقلوا عنه، فإذا عقلوا عنه لا يمكنه الانتقال عنهم بولايته أبدا اهـ (١١/٥٩) (٢٤*).

قـلت: قد ثبت بما ذكرنا من أقوال السلف أن ولاء الموالاة كان حكما ثابتا في الإسـلام، وهـو الـميـراث والـعـقل بالمعاقدة والموالاة، ثم قال قوم: إنه منسوخ بقوله تعالىٰ: ﴿وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب اللّٰه﴾ (٢٥*).

(٢١*) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب الديات، العقل على من يكون؟ بتحقيق الشيخ عوامة ١٤/٢١٠، رقم: ٢٨١٥٧، ٢٨١٥٩.

(٢٢*) أخـرجـه عبـد الـرزاق في مصنفه، كتاب العقول، باب من يعقل جريرة المولىٰ، النسخة القديمة ٩/٤١٩، رقم: ١٧٨٥٢، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٩/٢٩٥، رقم: ١٨١٧٢.

(٢٣*) أخـرجـه عبـد الـرزاق في مصنفه، كتاب العقول، باب من يعقل جريرة المولىٰ، النسخة القديمة ٩/٤١٩، رقم: ١٧٨٥٥، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٩/٢٩٦، رقم: ١٨١٧٥.

(٢٤*) ذكـره ابـن حـزم فـي الـمحلى، كتاب العواقل، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١١/٢٧٩-٢٨٠، تحت رقم المسألة: ٢١٤٨.

(٢٥*) سورة الأحزاب، رقم الآية: ٦.

....

وقال آخرون: ليس بمنسوخ من الأصل، ولكنه جعل ذوي الأرحام أولى من موالى المعاقدة، فنسخ ميراثهم في حال وجود القرابات، وهو باق لهم إذا فقد الأقرباء على الأصل الذي كان عليه وهو قولنا معشر الحنفية؛ لأن قوله تعالىٰ: ﴿والذين عقدت أيمانكم فآتوهم نصيبهم﴾ (٢٦*) يوجب الميراث للذي والاه عاقدة، ثم قوله: ﴿وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض﴾ (٢٧*) إنما جعل ذوي الأرحام أولى من المعاقدين الموالي، فمتى فقد ذو الأرحام وجب ميراثهم بقضية الآية، فإذا لم يوجدوا فليس في القرآن ولا في السنة ما يوجب نسخها، فهي ثابتة الحكم مستعملة على ما تقتضيه عند فقد ذوي الأرحام.

وقد ورد الأثر عن النبي ﷺ بثبوت هذا الحكم وبقائه عد ذوي الأرحام، فقد روى قبيصة بن ذويب عن تميم الداري، أنه قال: يا رسول الله! ما السنة في الرجل يسلم على يدي رجل من المسلمين؟ قال: "هو أولى الناس بمحياه ومماته" (٢٨*). وهو يقتضي أن يكون أولاهم بميراثه، إذ ليس بعد الموت بينهما ولاية إلا في الميراث وقد روى نحو قولنا في ذلك عن عمر، وابن مسعود، والحسن، وإبراهيم.

وروى أبو عاصم النبيل عن ابن جريج، عن أبي الزبير، عن جابر، قال: كتب النبي ﷺ: "على كل بطن عقوله" وقال: "لا يتوالى مولى قوم إلا بإذنهم" (٢٩*).

ولا يجوز أن يكون مراده عليه السلام بذلك إلا مولى الموالاة؛ لأنه لا خلاف

(٢٦*) سورة النساء، رقم الآية: ٣٣.

(٢٧*) سورة الأحزاب، رقم الآية: ٦.

(٢٨*) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب الفرائض، في الرجل على يدي رجل الخ، بتحقيق الشيخ عوامة ١٦/٣٦٠-٣٦٢، رقم: ٣٢٢٣٠.

(٢٩*) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب العتق، باب تحريم تولى العتيق غير مواليه، النسخة الهندية ١/٤٩٥، مكتبة بيت الأفكار رقم: ١٥٠٧.

وأخرجه أحمد في مسنده، مسند جابر بن عبد الله ٣/٣٤٢، رقم: ١٤٧٤٢.

....

أن ولاء العتاقة لا يصح النقل عنه؛ لقوله صلى الله عليه وسلم: "الولاء لحمة كلحمة النسب" (*٣٠) فثبت به جواز الموالاة؛ لأنه قال: "إلا بإذنهم" وأن له أن يتحول بولايته إلى غيره إلا أنه كرهه إلا بإذن الأولين.

وأما ما رواه أبو داؤد وغيره عن جبير بن مطعم مرفوعا: "لا حلف في الإسلام، وأيما حلف كان في الجاهلية لم يزده الإسلام إلا شدة" (*٣١).فمعناه -والله أعلم- نفي الحلف في الإسلام على الوجه الذي كانوا يتحالفون عليه في الجاهلية؛ لأن حلف الجاهلية كان على أن يعاقده فيقول: هدمي هدمك، ودمي دمك، وترثني وأرثك، وكان فيه أشياء قد حظرها الإسلام، منها أن يحامي عليه، ويبذل دمه دونه، ويهدم ما يهدمه، فينصره على الحق والباطل، وقد أبطلت الشريعة ذلك، وأوجبت القيام بالقسط، ومعاونة الظالم على المظلوم من غير أن يلتفت إلى قرابة وموالاة، قال تعالىٰ: ﴿يا أيها الذين آمنوا كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على أنفسكم أو الوالدين والأقربين -إلى قوله- فلا تتبعوا الهوى أن تعدلوا﴾ (*٣٢). وقال النبي ﷺ: "انصر أخاك ظالما أو مظلوما، قالوا: كيف يعينه ظالما؟ قال: أن ترده عن الظلم" (*٣٣). وكان في حلف الجاهلية أن يرثه الحليف دون أقرباءه، وقد أبطلت الشريعة

(*٣٠) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب البيوع والأقضية، في بيع الولاء وهبته، بتحقيق الشيخ عوامة ١٠/٥٩٧، رقم: ٢٠٨٤٥.

(*٣١) أخرجه أبوداؤد في سننه، كتاب الفرائض، باب في الحلف، النسخة الهندية ٢/٤٠٥، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٢٩٢٥.

(*٣٢) سورة النساء، رقم الآية: ١٣٥.

(*٣٣) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب المظالم، باب أعن أخاك ظالمًا أو مظلومًا، النسخة الهندية ١/٣٣٠-٣٣١، رقم: ٢٣٨٠، ف: ٢٤٤٤.

وأخرجه الترمذي في سننه، وقال: هذا حديث حسن صحيح، أبواب الفتن، النسخة الهندية ٢/٥١، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٢٢٥٥.

....

ذلك، قال تعالىٰ: ﴿وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب اللّٰه﴾ (*٣٤).

وبالجملة فقد نفي النبي صلى اللّٰه عليه وسلم بقوله: "لا حلف في الإسلام" التحالف على النصرة من غير نظر في دين أو حكم أمر باتباع أحكام الشريعة، دون ما يعقده الحليف على نفسه، وأما قوله: "وأيما حلف كان في الجاهلية لم يزده الإسلام إلا شدة" فمعناه -واللّٰه أعلم- أن الإسلام لا يزيده إلا شدة فيما وافق أمر اللّٰه، ولم يخالفه، فأبطل من حلف الجاهلية ما خالف الشريعة، وأثبت منه ما وافقه، ولعل هذا أولى مما ذكره الجصاص في معناه، والعلم عند اللّٰه عز وجل، وقد مر بسط الكلام في ذلك في "باب ولاء الموالاة" فليراجع.

وأما قول ابن حزم: إن قوله ﷺ: "مولى القوم منهم" (*٣٥) ليس موجبا أن يعقلوا عنه؛ لأنه ﷺ قال أيضا: "ابن أخت القوم منهم" (*٣٦) ولم يكن ذلك موجبا عندهم أن يعقلوا عنه (٦٠/١١) (*٣٧). ففيه أن قوله ﷺ في مولى القوم وابن أختهم دل على أنهما يرثانهم إذا لم يكن أحد أولى منهما، وكان مقتضى ذلك أن يعقلوا عنهما، ولكن قضائه ﷺ بالدية على العصبة نفي أن يعقلوا عن ابن أختهم؛ لكون الخال خارجا من العصبات، وأما المولى الأعلى فهو من العصبات عندنا، كما سيأتي في كتاب الفرائض، فيعقل عن مولاه، واللّٰه تعالىٰ أعلم ظ.

(*٣٤) سورة الأحزاب، رقم الآية: ٦.

(*٣٥) أخرجه البخاري في صحيحه بلفظ: مولى القوم من أنفسهم، كتاب الفرائض، باب مولى القوم من أنفسهم، النسخة الهندية ١٠٠٠/٢، رقم: ٦٥٠٤، ف: ٦٧٦١.

(*٣٦) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الفرائض، باب مولى القوم من أنفسهم، النسخة الهندية ١٠٠٠/٢، رقم: ٦٥٠٥، ف: ٦٧٦٢. وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الزكاة، باب إعطاء المؤلفة قلوبهم الخ، النسخة الهندية ٣٣٨/١، مكتبة بيت الأفكار رقم: ١٠٥٩.

(*٣٧) ذكره ابن حزم في المحلى، كتاب العواقل، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٢٨١/١١، تحت رقم المسألة: ٢١٤٨.

....

فائدة: قال الموفق في المغني: لا خلاف بين أهل العلم في أن العاقلة العصبات، وأن غيرهم من الإخوة من الأم، وسائر ذوي الأرحام، والزوج، وكل من عدا العصبات ليسوا من العاقلة، ويدخل في العاقلة آباء القاتل، وأبناءه، وإخوته، وعمومته، وأبنائهم وهو مذهب مالك، وأبي حنيفة، ورواية عن أحمد؛ لما روى عمرو بن شعيب، عن أبيه عن جده، قال: قضى رسول الله ﷺ أن عقل المرأة بين عصبتها من كانوا، لا يرثون منها شيئا إلا ما فضل عن ورثتها، وإن قتلت فعقلها بين ورثتها، رواه أبوداؤد، ولأن العقل موضوع على التناصر وهم من أهله.

وقال الشافعي رحمه الله وهو رواية عن أحمد: ليس آباءه وأبناءه من العاقلة؛ لما روى أبو هريرة في امرأة من هذيل قتلتها الأخرى: فقضى بدية المرأة على عاقلتها وورثها ولدها ومن معهم، متفق عليه (٣٨✱).

وفي رواية: ثم ماتت القاتلة، فجعل النبي ﷺ ميراثها لبنيها، والعقل على العصبة رواه أبو داود والنسائي (٣٩✱). وفي رواية عن جابر بن عبد الله قال: فجعل رسول الله ﷺ دية المقتولة على عاقلتها، وبرأ زوجها وولدها، فقالت عاقلة المقتولة: ميراثها لنا، فقال رسول الله ﷺ: "ميراثها لزوجها وولدها" رواه أبوداؤد اه (٩/٥١٥) (٤٠✱).

(٣٨✱) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الديات، باب جنين المرأة، النسخة الهندية ٢/١٠٢٠، رقم: ٦٦٤٢، ف: ٦٩٠٩. وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب القسامة، باب دية الجنين، النسخة الهندية ٢/٦٢، مكتبة بيت الأفكار رقم: ١٦٨١.

(٣٩✱) أخرجه أبوداؤد في سننه، كتاب الديات، باب دية الجنين، النسخة الهندية ٢/٦٢٨، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٤٥٧٧.

وأخرجه النسائي في سننه الصغرى، كتاب القود والديات، باب دية جنين المرأة، النسخة الهندية ٢/٢١٥، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٤٨٢١.

(٤٠✱) أخرجه أبوداؤد في سننه، كتاب الديات، باب دية الجنين، النسخة الهندية ٢/٦٢٨، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٤٥٧٥. ←

....

قلت: إن ولد المرأة إذا لم يكن من عصبتها لا يعقل عنها؛ لأن العقل على العصبات، ولذلك لا يعقل الإخوة من الأم، ومقتضى الخبر أن من يرثها لا يعقل عنها إذا لم يكن من عصبتها، وهو متفق عليه بين العلماء، كما قاله ابن المنذر، وفي رواية أسامة بن عمير: فقال أبوها: إنما يعقلها بنوها، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: "الدية على العصبة" كذا في فتح الباري (٢٢٣/١٢) (✱٤١). فدل على أن أبناء ها لم يكونوا من عصبتها، والله تعالىٰ أعلم.

قال الموفق: وسائر العصبات من العاقلة بعدوا أو قربوا، من النسب، والمولى وعصبته، ومولى المولى وعصبته، وغيرهم، وبهذا قال عمر بن عبد العزيز، والنخعي، وحماد، ومالك، والشافعي، ولا أعلم عن غيرهم خلافهم، ولا يدخل في العقل من ليس بعصبة، ولا يعقل المولى من أسفل، وبه قال أبو حنيفة وأصحاب مالك.

وقال الشافعي في أحد قوليه: يعقل، ولنا أنه ليس بعصبة ولا وارث، فلم يعقل عنه كالأجنبي، ولا يحمل العقل إلا من كان يعرف نسبه من القاتل، أو يعلم أنه من قوم يدخلون كلهم في العقل، ومن لا يعرف ذلك منه لا يحمل، وإن كان من قبيلته، فلو كان القاتل قريشيا لم يلزم قريشا كلهم؛ لأن قبائلهم تفرقت، وصار كل قوم ينتسبون إلى أب يتميزون به، فيعقل عنهم من يشاركهم في نسبهم إلى الأب الأدنى، ألا ترى أن الناس كلهم بنو آدم، فهم راجعون إلى أب واحد؟ وإن لم يثبت نسب القاتل من أحد

← وذكره ابن قدامة في المغني، كتاب الديات، مسألة: ١٤٦٦، قال: والعاقلة العمومة، مكتبة دار عالم الكتب الرياض ٣٩/١٢-٤٠.

(✱٤١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الديات، باب ماجاء في عقل الفقير، مكتبة دارالفكر ١٨٩/١٢، رقم: ١٦٨٤٦.

وذكره الحافظ في فتح الباري، كتاب الديات، باب جنين المرأة، مكتبة دارالريان ٢٥٩/١٢، والمكتبة الأشرفية ديوبند ٣٠٧/١٢، تحت رقم الحديث: ٦٦٣٨، ف: ٦٩٠٤.

....

فالدية من بيت المال، لأن المسلمين يرثونه إذا لم يكن له وارث، فكذلك يعقلونه على هذا الوجه اه ملخصا (٥١٩/٩) (*٤٢).

قال: ومن مات من العاقلة أو افتقر أو جن قبل الحول لم يلزمه شيء، لا نعلم في هذا خلافا؛ لأنه مال يجب في آخر الحول على سبيل المواساة، فأشبه الزكاة، وإن وجد ذلك بعد الحول لم يسقط الواجب، وبهذا قال الشافعي، وقال أبوحنيفة: يسقط بالموت اه (٥٢٢/٩) (*٤٣).

قال: وقال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن المرأة والصبي الذي لم يبلغ لا يعقلان مع العاقلة، وأجمعوا على أن الفقير لا يلزمه شيء، وهذا قول مالك، والشافعي، وأصحاب الرأي.

وحكى بعض أصحابنا عن مالك وأبي حنيفة: أن للفقير مدخلا في التحمل، وذكره أبوالخطاب رواية عن أحمد؛ لأنه من أهل النصرة، والصحيح الأول؛ لأن تحمل العقل مواساة، فلا يلزم الفقير كالزكاة؛ ولأنها وجبت على العاقلة تخفيفا عن القاتل، فلا يجوز التثقيل بها على من لا جناية منه، وفي إيجابها على الفقير تثقيل عليه، ولأننا أجمعنا على أنه لا يكلف أحد من العاقلة ما يثقل عليه ويجحف به، وتحميل الفقير منها شيئا يثقل عليه، وربما يجحف بماله، وأما الصبي والمرأة والمجنون فلا يحملون منها؛ لأن فيها معنى التناصر، وليسوا من أهل النصرة اه ملخصا (٥٢٣/٩) (*٤٤). فإن كان أحد من هؤلاء قاتلا هل يدخل مع العاقلة في العقل، اختلفت الرواية في ذلك، وظاهر الرواية عدم دخولهم وإن باشروا، كما في رد المحتار (٦٣٣/٥) ظ (*٤٥).

(*٤٢) هذا ملخص ما ذكره ابن قدامة في المغني، كتاب الديات، فصل: وسائر العصبات من العاقلة الخ، مكتبة دار عالم الكتب الرياض ١٢/٤١-٤٤.

(*٤٣) ذكره ابن قدامة في المغني، كتاب الديات، فصل: ومن مات من العاقلة، مكتبة دار عالم الكتب الرياض ١٢/٤٦-٤٧.

(*٤٤) ذكره ابن قدامة في المغني، كتاب الديات، مسألة: ١٤٦٧، قال: وليس على فقير من العاقلة الخ، مكتبة دار عالم الكتب الرياض ١٢/٤٧-٤٨.

(*٤٥) الدرالمختار مع رد المحتار، كتاب المعاقل، كراتشي ٦/٦٤٥، مكتبة زكريا ديوبند ١٠/٣٣١.

٥/ باب في مدة أداء الدية

٥٩٦٦- حدثنا عبد الرحيم بن سليمان عن أشعث عن الشعبي وعن الحكم عن إبراهيم قالا: أول من فرض العطاء عمر بن الخطاب، وفرض فيه الدية كاملة في ثلاث سنين، والنصف في سنتين، والثلث في سنة، وما دون ذلك في عامة، رواه ابن أبي شيبة (زيلعي).

٥/ باب في مدة أداء الدية

قوله: "حدثنا عبد الرحيم" إلخ: قلت: هو مذهب أئمتنا، قال العبد الضعيف: روى البيهقي في سننه من طريق الربيع: أنبأ الشافعي، قال: وجدنا عاما في أهل العلم (أي شائعا) أن رسول الله ﷺ قضى في جناية الحر المسلم على الحر خطأ بمائة من الإبل، وعاما فيهم أنها في مضى ثلاث سنين، في كل سنة ثلثها بأسنان معلومية ا هـ (★١). وذكر ابن الرفعة في شرح الوسيط: أن الشافعي قال في المختصر: لا أعلم مخالفا، أنه عليه السلام قضى بالدية على العاقلة، ولا اختلاف بين أحد علمته في أنه عليه السلام قضى بها في ثلاث سنين.

ثم ذكر عن ابن المنذر قال: ما ذكره الشافعي لا يعرف له أصل من كتاب ولا سنة، وأن ابن حنبل سئل عنه؟ فقال: لا أعرف فيه شيئا، فقيل له: إن أبا عبد الله رواه عن

٥/ باب في مدة أداء الدية

٥٩٦٦- أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب الديات، الدية في كم تؤدي؟ بتحقيق الشيخ عوامة ١٤/١٧٥-١٧٦، رقم: ٢٨٠٠٨.

وأورده الزيلعي في نصب الراية، كتاب الجنايات، النسخة القديمة ٤/٣٣٤، والمكتبة الأشرفية ديوبند ٥/٨٥.

(★١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الديات، باب تنجيم الدية على العاقلة، مكتبة دارالفكر ١٢/١٩١، رقم: ١٦٨٥٣.

٥٩٦٧ - وأخبرنا ابن جريج، قال: أخبرت عن أبي وائل: أن عمر بن

النبي ﷺ، فقال: لعله سمعه من ذلك المدني، فإنه كان حسن الظن فيه، يعنى ابن أبي يحيى، قال ابن داؤد والشافعي في شرح المختصر: كان الشافعي يروى هذا الحديث، ويقول: حدثني من هو ثقة في الحديث غير ثقة في دينه اه من الجوهرالنقي (٨/ ١١٠) (*٢).

قال العبد الضعيف: ولو سلمنا ضعف ما رواه الشافعي عن النبي ﷺ في ذلك، فله شواهد عديدة من طرق عن عمر وعلي رضي الله عنهما، أما الروايات عن عمر فمذكورة في المتن، وأما عن علي فأخرج البيهقي في سننه من طريق ابن وهب: أخبرني ابن لهيعة، عن يزيد بن أبي حبيب: أن علي بن أبي طالب رضي الله عنه قضى بالعقل في قتل الخطأ في ثلاث سنين، وعن يحيى ابن سعيد: إن من السنة أن تنجم الدية في ثلاث سنين (٨/ ١١٠) (*٣). وفي كل ذلك تقوية لما ذكره الشافعي رحمه الله من إجماع السلف على ذلك، وقال الترمذي في كتابه: قد أجمع أهل العلم على أن الدية تؤخذ في ثلاث سنين، في كل سنة ثلث الدية (زيلعي ٢/ ٣٣٧) (*٤).

(*٢) ذكره ابن التركماني في الجوهر النقي، كتاب الديات، باب تنجيم الدية على العاقلة، مكتبة مجلس دائرة المعارف حيدرآباد ٨/ ١٠٩-١١٠.

(*٣) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الديات، باب تنجيم الدية على العاقلة، مكتبة دارالفكر ١٢/ ١٩١-١٩٢، رقم: ١٦٨٥٥-١٦٨٥٦.

(*٤) ذكره الترمذي في سننه، أبواب الديات، باب ماجاء في الدية كم هي من الإبل؟ النسخة الهندية ١/ ٢٥٨، مكتبة دارالسلام الرياض تحت رقم الحديث: ١٣٨٦.

وذكره الزيلعي في نصب الراية، كتاب الجنايات، النسخة القديمة ٤/ ٣٣٤، والمكتبة الأشرفية ديوبند ٥/ ٨٦.

٥٩٦٧ - أخرجه عبدالرزاق في مصنفه، كتاب العقول، باب في كم تؤخذ الدية؟ النسخة القديمة ٩/ ٤٢٠، رقم: ١٧٨٥٧، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٩/ ٢٩٦، رقم: ١٨١٧٧.

وأورده الزيلعي في نصب الراية، كتاب الجنايات، النسخة القديمة ٤/ ٣٣٤، والمكتبة الأشرفية ديوبند ٥/ ٨٥.

الخطاب جعل الدية الكاملة في ثلاث سنين، وجعل نصف الدية في سنتين، وما دون النصف في سنة، أخرجه عبد الرزاق.

٥٩٦٨- وأخرجه أيضا عن الثوري، عن أشعث، عن الشعبي: أن عمر بن الخطاب جعل الدية في الأعطية في ثلاث سنين، والنصف والثلثين في سنتين، والثلث في سنة، وما دون الثلث فهو في عامة اه (زيلعي ٢/٣٣٦).

وقال الموفق في المغني: ولا أعلم في أنها تجب مؤجلة خلافا بين أهل العلم، وروى ذلك عن عمر، وعلي وابن عباس رضي الله عنهم، وبه قال الشعبي، والنخعي، وقتادة، وأبو هاشم، وعبد الله بن عمر، وأبو حنيفة، ومالك، والشافعي، وأبوثور، وابن المنذر.

وقد حكي عن قوم من الخوارج أنهم قالوا: الدية حالة؛ لأنها بدل متلف، ولم ينقل إلينا ذلك عمن يعد خلافه خلافا، وتخالف الدية سائر المتلفات؛ لأنها تجب على غير الجاني على سبيل المواساة، فاقتضت الحكمة عليهم، وقد روى عن عمرو على أنهما قضيا بالدية على العاقلة في ثلاث سنين، ولا مخالف لهما في عصرهما؛ فكان إجماعا اه (٩/٤٩٢) (*٥).

فائدة: في قدر ما على العاقلة من الدية، قال الموفق في المغني: ولا خلاف بين أهل العلم في أن العاقلة لا تكلف من المال ما يجحف بها ويشق عليها؛ لأنه لازم لها من غير جنايتها على سبيل المواساة للقاتل، والتخفيف عنه، فلا يخفف عن الجاني بما يثقل على غيره ويجحف به كالزكاة، واختلف أهل العلم فيما يحمله كل واحد منهم، فقال أحمد: يحملون على قدر ما يطيقون، فعلى هذا لا يقدر شرعا، وإنما يرجع فيه إلى اجتهاد الحاكم، فيفرض على كل واحد قدرا يسهل ولا يؤذي، وهذا مذهب مالك

٥٩٦٨- أخرجه عبدالرزاق في مصنفه، كتاب العقول، باب في كم تؤخذ الدية؟ النسخة القديمة ٩/٤٢٠، رقم: ١٧٨٥٨، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٩/٢٩٦، رقم: ١٨١٧٨.

وأورده الزيلعي في نصب الراية، كتاب الجنايات، النسخة القديمة ٤/٣٩٩، والمكتبة الأشرفية ديوبند ٥/٢٠٧.

(*٥) ذكره ابن قدامة في المغني، كتاب الديات، مسألة: ١٤٦٢، قال: وإن كان القتل شبه العمد، مكتبة دار عالم الكتب الرياض ١٢/١٦-١٧.

....

لأن التقدير لا يثبت إلا بتوقيف، ولا يثبت بالرأي والتحكم، ولا نص في هذه المسألة؛ فوجب الرجوع فيها إلى اجتهاد الحاكم كمقادير النفقات. وعن أحمد: أنه يفرض على الموسر نصف مثقال؛ لأنه أقل ما يقدر في الزكاة، فكان معتبرا بها، ويجب على المتوسط ربع مثقال؛ لأن ما دون ذلك تافه؛ لكون اليد لا تقطع فيه، وهو مذهب الشافعي، وقال أبوحنيفة: أكثر ما يجعل على الواحد أربعة دراهم، وليس لأقله حد؛ لأن ذلك مال يجب على سبيل المواساة للقرابة، فلم يتقدر أقله كالنفقة، قال: ويسوى بين الغنى والمتوسط لذلك، قال الموفق: والصحيح الأول؛ لما ذكرنا من أن التقدير إنما يصار إليه بتوقيف فيه اه ملخصا (٩/ ٥٢٠) (٦*).

لكن نقول: الإيجاب عليهم للتخفيف عن القاتل، وإنما يجب على وجه لا يتعسر عليهم، وذلك في إيجاب القليل دون الكثير، ثم هذه صلة يؤمرون بها على وجه التبرع، فلا يبلغ مقدارها مقدار الواجب من الزكاة (وهو خمسة دراهم من نصاب الفضة) بل ينقص من ذلك، فإن قلت العاقلة، فكان يصيب الرجل أكثر من أربعة ضم إليهم أقرب القبائل في النسب، حتى يصيب الرجل منهم ما وصفنا؛ لأن إيجاب الزيادة إحجاف بهم؛ فلا يجوز؛ فلذلك ضم إليهم أقرب القبائل اه ملخصا من المبسوط (٢٧/ ١٢٩) (٧*).

وحاصله أن مقدار الدية لم يقدره الشارع بمقدار معلوم على كل واحد من العاقلة، فلا بد أن ينقص من القدر الواجب في الزكاة شرعا، فلا يزاد على أربعة دراهم؛ كيلا يلزم مساواة الصلة والتبرع للواجب بالشرع. وهذا كما ترى دليل لا يقوم على رجليه وإلا لزم أن لا يجوز للإمام في ضرب الجعل على المسلمين لجهاد العدو الزيادة على أربعة دراهم، ولا قائل به، بل للإمام أن يضرب على كل واحد ما يطيقه من المال، إذا لم يكن في بيت الأمال كفاية، فكذا ههنا، وظني أن ما قاله الإمام ليس بتقدير ولا تحديد، وإنما معنا، الإشارة على الإمام أن لا يزيد على أقل قدر يجب في الزكاة، والله تعالىٰ أعلم، ظ.

(٦*) ذكره ابن قدامة في المغني، كتاب الديات، فصل: ولا خلاف بين أهل العلم في الأن ...... لا تكلف من العقل، مكتبة دار عالم الكتب الرياض ١٢/ ٤٤-٤٥.

(٧*) المبسوط للسرخسي، كتاب الوصايا، باب الوصية بالعتق والمال يفضل فيه إلخ، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٢٧/ ١٢٩. شبير أحمد القاسمي ۞۞

٦/ باب أن العاقلة لا تعقل العمد والصلح والإقرار وجناية العبد

٥٩٦٩- قال محمد: أخبرنا مالك، أخبرنا ابن شهاب، قال: مضت السنة أن العاقلة لا تحمل شيئا من دية العمد إلا أن تشاء.

٥٩٧٠- وقال محمد أيضا: حدثني عبد الرحمن بن أبي الزناد عن أبيه عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود عن ابن عباس، قال: لا تعقل

٦/ باب أن العاقلة لا تعقل العمد الخ

قوله: "قال محمد" إلخ: قلت: سنده صحيح، وروى الدارقطني عن الشعبي أنه قال: لا تعقل العاقلة عمدا، ولا عبدا، ولا صلحا، ولا اعترافا، ورجاله ثقات (*١).

واختلفوا في تأويل قوله: "لا تعقل العاقلة عبدا" فقال ابن أبي ليلى: معناه أنه إذا قتل الحر العبد، أو جنى عليه فالأرش في مال القاتل، وليس على العاقلة، وقال محمد بن الحسن: معناه أنه إذا جنى المملوك فجنايته في رقبته، لا على عاقلة المولى، وقال أبو عبيد: فذاكرت الأصمعي فيه، فقال: القول عندي ما قال ابن أبي ليلى، وعليه كلام

٦/ باب أن العاقلة لا تعقل العمد الخ

٥٩٦٩- أخرجه الإمام محمد في موطأه، كتاب الديات، باب دية العمد، مكتبة زكريا ديوبند ص: ٢٩٣، رقم: ٦٦٤.

وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الديات، باب من قال لا تحمل العاقلة عمدًا ولا عبدًا الخ، مكتبة دارالفكر ١٨٢/١٢، رقم: ١٦٨٢٧.

٥٩٧٠- أخرجه الإمام محمد في موطأه، كتاب الديات، باب دية العمد، مكتبة زكريا ديوبند ص: ٢٩٣، رقم: ٦٦٥.

وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الديات، باب من قال لا تحمل العاقلة عمدًا ولا عبدًا الخ، مكتبة دارالفكر ١٨١/١٢، رقم: ١٦٨٢٥.

(*١) أخرجه الدارقطني في سننه، وفي هامشه: إسناده حسن مقطوع، كتاب الحدود والديات، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٢٦/٣، رقم: ٣٤٤.

العاقلة عمدا، ولا صلحا، ولا اعترافا، ولا ما جنى المملوك، وقال: به نأخذ، وهو قول أبي حنيفة والعامة من فقهاء نا (الموطأ للإمام محمد).

العرب، ولو كان المعنى ما قال أبو حنيفة لكان لا تعقل عن عبد، ولم يكن ولا تعقل عبدا كذا في الزيلعي. وقال في القاموس: قال الأصمعي: كلمت في ذلك أبا يوسف بحضرة الرشيد، فلم يفرق بين عقلته وعلقت عنه حتى فهمته اه (٭٢).

وأجاب عنه القاري بأن عقلته قد يجيء بمعنى عقلت عنه، كما في قوله: "لا تعقل العاقلة عمدا واعترافا وصلحا، فإن معناه عن عمد، وعن اعتراف، وعن صلح، فيكون معنى قوله: "لا تعقل عبدا" لا تعقل عن عبد، كما يدل عليه سياق كلام الشعبي وسباقه، كذا في التعليق الممجد (٭٣).

والصواب عندي أن يقال: تقدير قوله: "لا تعقل العاقلة عبدا" لا تعقل العاقلة جناية عبد، فحذف المضاف وأقيم المضاف إليه مقامه، ولا حاجة إلى تقدير "عن" والقرينة على التقدير وقوع العقل على الأفعال كالعمد والصلح والإقرار، فيجب أن يقدر الفعل في قوله: "عبدا" لئلا يلزم اشتراك الفعل في معنيين؛ لأن العقل إذا عدى إلى الفعل كأن "عقلت قتل فلان" كان له معنى، وإذا عدى إلى الذات كأن يقال: "عقلت فلانا" كان له معنى آخر، ولم يتنبه الأصمعي ومن قلده لهذه الدقيقة، فقالوا ما قالوا.
قلت: ويؤيد ما قاله محمد ما في قول ابن عباس: "ولا ما جنى المملوك" وهو صريح في أن العاقلة لا تحمل جناية العبد إذا كان هو الجاني، لا أنها لا تحمل جناية الحر إذا قتل العبد، والآثار يفسر بعضها بعضا، فافهم والله أعلم.

(٭٢) ذكره الفيروزآبادي في القاموس المحيط، فصل العين، مكتبة مؤسسة الرسالة بيروت ص: ١٠٣٤.

(٭٣) ذكره الشيخ عبد الحي اللكنوي في التعليق الممجد على الموطأ للإمام محمد، كتاب الديات، باب دية العمد، مكتبة زكريا ديوبند ص: ٢٩٣، تحت رقم الحديث: ٦٦٥، رقم الهامش: ٢.

شبير أحمد القاسمي

۞۞۞

٧/ باب لا تعقل العاقلة أدنى من الموضحة

٥٩٧١- عن إبراهيم النخعي، قال: لاتعقل العاقلة في أدنى من الموضحة.

٥٩٧٢- وفي لفظ له: تعقل العاقلة الخطأ كله إلا ما كان دون الموضحة والسن مما ليس فيه أرش معلوم رواهما محمد في كتاب الآثار، وقال: وبهذا كله نأخذ وهو قول

٧/ باب لا تعقل العاقلة أدنى من الموضحة

قوله: "عن إبراهيم النخعي" إلخ: قلت: الأصل فيه ما روى عن النبي ﷺ أنه جعل دية الجنين على العاقلة، وهي نصف العشر كدية الموضحة، فظهر منه أن العاقلة تتحمل إلى نصف العشر، والكلام مذكور عليه في باب دية الجنين.

فائدة: روى ابن حزم في المحلى عن علي بن أبي طالب: أنه لما رجم المرأة قال لأوليا ها: هذا ابنكم ترثونه ويرثكم، وإن جنى جناية فعليكم، وعن إبراهيم النخعي قال: إذا لاعن الرجل امرأته فرق بينهما، ولا يجتمعان أبدا، وألحق الولد بعصبته، وترثه ويعقلون عنه. وعنه أيضا في ولد الملاعنة، قال: ميراثه كله لأمه، ويعقل عنه عصبتها، وكذلك ولد الزنا، وولد النصراني، وأمه مسلمة اهـ (١١/٦٣) (*١).

٧/ باب لا تعقل العاقلة أدنى من الموضحة

٥٩٧١- أخرجه الإمام محمد في الآثار، كتاب الديات، باب دية الخطأ، وما تعقل العاقلة، مكتبة دارالإيمان سهارنفور ٢/٥٧٤، رقم: ٥٨٠.

وأورده الزيلعي في نصب الراية، كتاب المعاقل، النسخة القديمة ٤/٣٩٩، والمكتبة الأشرفية ديوبند ٥/٥٧٤، رقم: ٥٨٠.

٥٩٧٢- أخرجه الإمام محمد في الآثار، كتاب الديات، باب دية الخطأ، وما تعقل العاقلة، مكتبة دارالإيمان سهارنفور ٢/٥٧٦، رقم: ٥٨٤.

(*١) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب الديات، في جناية ابن الملاعنة، بتحقيق الشيخ عوامة ١٤/٣٢٧، رقم: ٢٨٥٦٠، ٢٨٥٦١، ٢٨٥٦٢. ←

....

قال العبد الضعيف: هو مذهب أئمتنا رحمهم الله تعالىٰ، قال في الهداية: وابن الملاعنة تعقله عاقلة أمه؛ لأن نسبه ثابت منها دون الأب، فإن عقلوا عنه ثم ادعاه الأب رجعت عاقلة الأم بما أدت على عاقلة الأب في ثلاث سنين، من يوم يقضى القاضي لعاقلة الأم على عاقلة الأب اهـ (٥٨٢/٤ مع البناية) (٢*).

قلت: أخرج الشيخان عن مالك، عن نافع، عن ابن عمر: أن رجلا لاعن امرأته على عهد رسول الله ﷺ، ففرق عليه السلام بينهما، وألحق الولد بأمه (زيلعي ٤٢/٢) (٣*).

ومعنى إلحاقه بأمه ما فسره علي رضي الله عنه بقوله لأولياء المرأة: هذا ابنكم ترثونه ويرثكم، وإن جنى جناية فعليكم. وأخرج ابن أبي شيبة عن علي وابن مسعود أنهما قالا في ابن الملاعنة: عصبته عصبة أمه، يرثهم ويرثونه، وبه قال النخعي والشعبي كما في فتح الباري (٢٥/١٢) (٤*). وسيأتي لذلك مزيد في باب ميراث ابن الملاعنة من كتاب الفرائض، إن شاء الله تعالىٰ.

← ذكره ابن حزم في المحلى، كتاب العواقل، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٢٨٦/١١، تحت رقم المسألة: ٢١٥١.

(٢*) الهداية، كتاب المعاقل، المكتبة الأشرفية ديوبند ٦٥٣/٤، والمكتبة البشرى كراتشي ٢٥١/٨.

وذكره العيني في البناية شرح الهداية، كتاب المعاقل، المكتبة الأشرفية ديوبند ٣٨٣/١٣.

أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الطلاق، باب يلحق الولد بالملاعنة، النسخة الهندية ٨٠١/٢، رقم: ٥١١٤، ف: ٥٣١٥.

وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب اللعان، باب انقضاء عدة المتوفى عنها زوجها، النسخة الهندية ٤٩٠/١، مكتبة بيت الأفكار رقم: ١٤٩٤.

وأورده الزيلعي في نصب الراية، كتاب الطلاق، باب اللعان، النسخة القديمة ٢٥٠/٣، والمكتبة الأشرفية ديوبند ٣٦٣/٣.

(٤*) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب الديات، في جناية ابن الملاعنة، بتحقيق الشيخ عوامة ٣٢٧/١٤، رقم: ٢٨٥٦٠، ٢٨٥٦١، ٢٨٥٦٢. ←

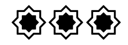
....

فائدة:

قد تمت أبواب الديات والعواقل -ولله الحمد- وقد بقي بعد خبايا في الزوايا، تركتها لمن يأتي من بعدي فيلحقها بالأبواب، ولو لا مخافة التطويل لأتيت في كل باب بتفصيل جميل، ولكن العمر قصير، والوقت قليل، والخطب جليل فاقتصرت على ما فيه الكفاية، فإن مالا يدرك كله لا يترك كله، والمرجو من الله سبحانه أن يجعل كل ذلك خالصا لوجهه الكريم، ويتقبل مني، ويتجاوز عن سيأتي، إنه هو البر الرحيم، ويتلو هذه الأبواب كتاب الوصايا.

←وذكره الحافظ في فتح الباري، كتاب الفرائض، باب ميراث الملاعنة، مكتبة دارالريان ٣٢/١٢، والمكتبة الأشرفية ديوبند ٣٥/١٢، تحت رقم الحديث: ٦٤٩١، ف: ٦٧٤٨.

شبير أحمد القاسمي



كتاب الوصايا

....

كتاب الوصايا

معنى الوصية وتحقيق وجوبها أو ندبها

وهي جمع وصية، مثل: العطايا وعطية، والوصية بالمال هي التبرع به بعد الموت، والأصل فيها الكتاب، والسنة، والإجماع. أما الكتاب فقول الله سبحانه وتعالىٰ: ﴿من بعد وصية يوصى بها أو دين﴾ (✱١).

وأما السنة فحديث سعد بن أبي وقاص، متفق عليه (✱٢) وسيأتي. وعن علي رضي الله عنه قال: إنكم تقرأون هذه الآية: ﴿من بعد وصية يوصى بها أو دين﴾ وأن النبي ﷺ قضى أن الدين قبل الوصية، رواه الترمذي (✱٣).

وأجمع العلماء في جميع الأمصار والأعصار على جواز الوصية، ولا تجب الوصية إلا على من عليه دين، أو عنده وديعة، أو عليه واجب، يوصى بالخروج منه؛ فإن الله تعالى

كتاب الوصايا

(✱١) سورة النساء، الآية: ١١.

(✱٢) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الوصايا، باب أن يترك ورثته أغنياء خير الخ، النسخة الهندية ١/٣٨٢-٣٨٣، رقم: ٢٦٦١، ف: ٢٧٤٢.

وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الوصية، النسخة الهندية ٢/٣٩-٤٠، مكتبة بيت الأفكار رقم: ١٦٢٨.

(✱٣) أخرجه الحاكم في المستدرك، وقال: سكت عنه الذهبي، كتاب الفرائض، مكتبة نزار مصطفى الباز ٨/٢٨٣٧، رقم: ٧٩٦٧.

وأخرجه الترمذي في سننه بتغير ألفاظ، أبواب الوصايا، باب ماجاء في يبدأ بالدين قبل الوصية، النسخة الهندية ٢/٣٣، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٢١٢٢.

....

فرض أداء الأمانات، وطريقه في هذا الباب الوصية، فتكون مفروضة عليه، وهو محمل ما رواه مالك عن نافع، عن ابن عمر، قال: قال رسول الله ﷺ: "ما حق امرئ مسلم له شيء يوصى فيه يبيت ليلتين إلا وصيته عنده مكتوبة" متفق عليه (*٤).

فأما الوصية بجزء من ماله فليست بواجبة على أحد في قول الجمهور، وبذلك قال الشعبي والنخعي، والثوري، ومالك، وأبو حنيفة، والشافعي وأصحابهم وغيرهم.

قال ابن عبد البر: "أجمعوا على أن الوصية غير واجبة إلا على من عليه حقوق بغير بينة، وأمانة بغير إشهاد، إلا طائفة شذت فأوجبتها للأقربين الذين لا يرثون، وهو قول داود، وحكي عن مسروق وطاوس، وإياس، وقتادة، وابن جرير واحتجوا بالآية، وخبر ابن عمر، وقالوا: نسخت الوصية للوالدين والأقربين الوارثين، وبقيت فيمن لا يرث من الوارثين.

ولنا أن أكثر أصحاب رسول الله ﷺ لم ينقل عنهم وصية، ولم ينقل لذلك نكير، ولو كانت واجبة لم يخلوا بذلك، والنقل عنهم نقلا ظاهرا، ولأنها عطية لاتجب في الحياة، فلا تجب بعد الموت.

فأما الآية فقال ابن عباس: نسخها قوله سبحانه: ﴿للرجال نصيب مما ترك الوالدان والأقربون﴾ (*٥). وقال ابن عمر: نسختها آية الميراث، وبه قال عكرمة ومجاهد، ومالك، والشافعي، وحديث ابن عمر محمول على من عليه واجب، أو عنده وديعة كذا في المغني (٦/٤١٥) (*٦).

(*٤) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الوصايا، باب أن يترك ورثته أغنياء خير الخ، النسخة الهندية ٣٨٢/١، رقم: ٢٦٥٧، ف: ٢٧٣٨. وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الوصية، النسخة الهندية ٣٨/٢-٣٩، مكتبة بيت الأفكار رقم: ١٦٢٧.

(*٥) سورة النساء، رقم الآية: ٧.

(*٦) ذكره ابن قدامة في المغني، كتاب الوصايا، مكتبة دار عالم الكتب الرياض ٢٨٩/٨، ٣٩١.

....

وأيضا: فلفظ ابن عمر: "ما حق امرأ مسلم له شيء يوصى فيه" لا يدل على الوجوب؛ لأن الحق لغة الشيء الثابت، ويطلق شرعا على ما ثبت به الحكم، والحكم الثابت أعم من أن يكون واجبا أو مندوبا، وقد يطلق على المباح أيضا، لكن بقلة قاله القرطبي، قال: فإن اقترن به "على" أو نحوها كان ظاهرا في الوجوب وإلا فهو على الاحتمال، فلا حجة فيه لمن قال بالوجوب، بل اقترن هذا الحق بما يدل على الندب، وهو تفويض الوصية إلى إرادة الموصى، حيث قال: "له شيء يريد أن يوصى فيه" (رواه أيوب عن نافع ورواه عبيد الله بن عمر عن نافع مثله أخرجهما مسلم (*٧) فيحمل رواية مالك بغير ذلك على الاختصار) فلو كانت واجبة لما علقها بإرادته (وقول حزم: وجبت الوصية برواية مالك، ووجب عليه أن يريدها ولا بد (٣١٣/٩) (*٨). دعوى مجردة لا دليل لها؛ فإن رواية مالك لا تدل على الوجوب ولو دلت لوجب حملها على الاختصار لوجوب قبول الزيادة من الثقة، والمعلق بالإرادة لا يكون واجبا، هذا هو الظاهر، ولا بد للقول بالوجوب من دليل).

وأما الجواب عن الرواية التي بلفظ "لا يحل" فلاحتمال أن يكون راويها ذكرها بالمعنى، وأراد بنفي الحل ثبوت الجواز بالمعنى الأعم، الذي يدخل تحته الواجب والمندوب والمباح (فتح الباري ٢٦٥/٥) (*٩).

وأما قول ابن حزم: إن ابن عباس قال فيمن ترك ثمان مائة درهم: قليل ليس فيها وصية، وأن عليا نهى من لم يترك إلا من سبع مائة إلى تسع مائة عن الوصية، وأن عائشة

(*٧) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الوصية، النسخة الهندية ٣٨/٢-٣٩، مكتبة بيت الأفكار رقم: ١٦٢٧.

(*٨) ذكره ابن حزم في المحلى، كتاب الوصايا، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٣٥٠/٨، تحت رقم المسألة: ١٧٥١.

(*٩) ذكره الحافظ في فتح الباري، كتاب الوصايا، باب الوصايا، مكتبة دارالريان ٤٢٢/٥-٤٢٣، والمكتبة الأشرفية ديوبند ٤٥١/٥، تحت رقم الحديث: ٢٦٥٧، ف: ٢٧٣٨.

....

أم المؤمنين قالت فيمن ترك أربع مائة دينار: في هذا فضل عن ولده؟ قال: ففيه حد القليل وهم لا يقولون بهذا (٣١٢/٩) (✱١٠). ففيه أن كل هؤلاء القائلين إنما تأولوا تقدير المال على وجه الاستحباب لا على وجه الإيجاب للمقادير المذكورة، وكان ذلك منهم على طريق الاجتهاد فيما تلحقه هذه الصفة (أي صفة الخبرية) من المال، ومعلوم في العادة أن من ترك درهما لا يقال له: ترك خبرا، فلما كانت هذه التسمية موقوفة على العادة، وكان طريق التقدير فيها على الاجتهاد، وغالب الرأي مع العلم بأن القدر اليسير لا تلحقه هذه التسمية، وأن الكثير تلحقه، فكان طريق الفصل فيها الاجتهاد مع غالب الرأي، مع ما كانوا عرفوا من سنة النبي ﷺ، وقوله: "الثلث والثلث كثير، وأن تدع ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكففون الناس" (أحكام القرآن (١٦٣/١) (✱١١) للرازي، وعند هذا يختلف الحال باختلاف الورثة في كثرتهم وقلتهم وغناهم وحاجتهم، فلا يتقيد بقدر من المال، وقد قال الشعبي: ما من مال أعظم أجرا من مال يتركه الرجل لولده يغنيهم به عن الناس، كما في المغني (✱١٢).

قلت: فما حكاه عن أبي حنيفة: القليل أن يصيب أقل الورثة سهما خمسون درهما (٤١٦/٦) محمول على عرف زمانه، لاعلى التقييد العام (✱١٣) والله تعالىٰ أعلم ظ.

(✱١٠) ذكره ابن حزم في المحلى، كتاب الوصايا، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٣٥٠/٨، تحت رقم المسألة: ١٧٥١.

(✱١١) ذكره الجصاص في أحكام القرآن، سورة البقرة، باب القول في وجوب الوصية، مكتبة زكريا ديوبند ١٩٩/١-٢٠٠.

(✱١٢) ذكره ابن قدامة في المغني، كتاب الوصايا، فصل: وتستحب الوصية بجزء من المال الخ، مكتبة دار عالم الكتب الرياض ٣٩٢/٨، ٣٩٣.

(✱١٣) ذكره ابن قدامة في المغني، كتاب الوصايا، فصل: وتستحب الوصية بجزء من المال الخ، مكتبة دار عالم الكتب الرياض ٣٩٢/٨. شبير أحمد القاسمي

❁❁❁

١/ باب عدم جواز الوصية للوارث

٥٩٧٣ - عن يونس بن راشد، عن عطاء الخراساني، عن عكرمة، عن ابن عباس، قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "لا يجوز لوارث وصية إلا أن يشاء الورثة" قال الذهبي في الميزان: وإسناده جيد، وقال ابن حجر في الدراية: رجاله لا بأس بهم.

٥٩٧٤ - وعن إسماعيل بن عياش، عن شرحبيل بن مسلم، عن أبي

١/ باب عدم جواز الوصية للوارث

قوله: "عن يونس" إلخ: قلت: وهذان الحديثان أمثل ما روى في الباب، وقال البيهقي: قال أحمد بن حنبل: ما روى إسماعيل بن عياش عن الشاميين صحيح، وكذلك قاله البخاري وجماعة من الحفاظ، وهذا الحديث إنما رواه إسماعيل عن شامي،

١/ باب عدم جواز الوصية للوارث

٥٩٧٣ - أخرجه الدارقطني في سننه، كتاب الوصايا، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٤/٨٧، رقم: ٤٢٥٣.

وأورده الذهبي في ميزان الاعتدال، وقال: جيد الإسناد، حرف الياء، بتحقيق علي محمد البجاوي، مكتبة دارالمعرفة بيروت ٤/٤٨٠، تحت رقم: ٩٩٠٤.

وقال الحافظ في الدراية (مع الهداية) ورجاله لا بأس بهم، كتاب الوصايا، المكتبة الأشرفية ديوبند ٤/٦٥٧.

٥٩٧٤ - أخرجه أبوداؤد في سننه، كتاب الوصايا، باب ماجاء في الوصية للوارث، النسخة الهندية ٢/٣٩٦، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٢٨٧٠.

وأخرجه الترمذي في سننه، وقال: وهو حديث حسن، أبواب الوصايا، باب ماجاء لا وصية لوارث، النسخة الهندية ٢/٣٢، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٢١٢٠.

وقال الحافظ في الدراية (مع الهداية) وإسناده قوي، كتاب الوصايا، المكتبة الأشرفية ديوبند ٤/٦٥٧.

أمامة: أن النبي صلى الله عليه وسلم خطب، فقال: "إن الله تعالىٰ قد أعطى كل ذي حق حقه، فلا وصية لوارث" قال الترمذي: حديث حسن، وقال ابن حجر في الدراية: إسناده قوي.

وقال ابن التركماني: وليس في رجاله مجهول، وابن عياش معروف، ورواه عن شامي، ولهذا قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح (*١).

قال العبد الضعيف: قال الجصاص في أحكام القرآن له بعد ما ذكر طرق الحديث ما نصه: وهذا الخبر المأثور عن النبي ﷺ في ذلك، ورووه من الجهات التي وصفنا، هو عندنا في حيز التواتر؛ لاستفاضته وشهرته في الأمة، وتلقى الفقهاء إياه بالقبول، واستعمالهم له، وجائز عندنا نسخ القرآن بمثله إذا كان فى حيز ما يوجب العلم والعمل من الآيات اهـ (١٦٦/١) (*٢). وقال ابن المنذر وابن عبد البر: أجمع أهل العلم على هذا، وجاء ت الأخبار عن رسول الله ﷺ بذلك، فروى أبو أمامة قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: "إن الله قد أعطى كى ذي حق، فلا وصية لوارث" رواه أبوداؤد، وابن ماجة، والترمذي، كذا فى المغني (٤١٩/٦) (*٣).

(*١) ذكره التركماني في الجوهر النقي، كتاب الوصايا، باب نسخ الوصية للوالدين والأقربين، مكتبة مجلس دائرة المعارف حيدرآباد ٢٦٤/٦.

(*٢) ذكره الجصاص في أحكام القرآن، سورة البقرة، باب القول في وجوب الوصية، مكتبة زكريا ديوبند ٢٠٢/١.

(*٣) أخرجه أبوداؤد في سننه، كتاب الوصايا، باب ماجاء في الوصية للوارث، النسخة الهندية ٣٩٦/٢، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٢٨٧٠.

وأخرجه الترمذي في سننه، وقال: وهو حديث حسن، أبواب الوصايا، باب ماجاء لا وصية لوارث، النسخة الهندية ٣٢/٢، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٢١٢٠.

وأخرجه ابن ماجة في سننه، كتاب الوصايا، باب لا وصية لوارث، النسخة الهندية ١٩٤/٢، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٢٧١٣. وذكره ابن قدامة في المغني، كتاب الوصايا، مسألة: ٩٥٥، قال: ولا وصية لوارث، مكتبة دار عالم الكتب الرياض ٣٩٦/٨.

....

قال: فإن أجازها الورثة جازت في قول الجمهور من العلماء، وقال بعض أصحابنا: الوصية باطلة وإن أجازها سائر الورثة، إلا أن يعطوه عطية مبتدأة، أخذا من ظاهر قول أحمد فى رواية حنبل: لا وصية لوارث، وهذا قول المزنى وأهل الظاهر، وهو قول للشافعي.

واحتجوا بظاهر قول النبي ﷺ: "لا وصية لوارث" وظاهر مذهب أحمد والشافعي أن الوصية صحيحة في نفسها، وهو قول جمهور العلماء؛ لأنه تصرف صدر من أهله في محله، والخبر قد روى فيه: "إلا أن يجيز الورثة" والاستثناء من النفي إثبات فيكون ذلك دليلا على صحة الوصية عند الإجازة اه (✱٤).

قلت: أخرجه الدارقطني من حديث ابن عباس بلفظ: "إلا أن يشاء الورثة" كما هو مذكور في المتن، وأبوداؤد في المراسيل: من مرسل عطاء الخراساني، ووصله يونس بن راشد، فقال: عن عكرمة، عن ابن عباس، أخرجه الدارقطني: والمعروف المرسل (التلخيص الحبير ٢٦٩) (✱٥). وقد عرفت أن إسناده جيد، ورجاله موثقون والرفع والوصل زيادة لا تنافي الإرسال، فتقبل من الثقة، وأخرجه الترمذي: من طريق شهر بن حوشب عن عبد الرحمن بن غنم عن عمرو بن خارجه من خارجة، مرفوعا: "لا وصية لوارث" وقال: حسن صحيح، وزاد البيهقي فيه: "إلا أن يجيز الورثة" (٢/٢٦٤) (✱٦).

(✱٤) ذكره ابن قدامة في المغني، كتاب الوصايا، مسألة: ٩٥٥، قال: ولا وصية لوارث، مكتبة دار عالم الكتب الرياض ٨/٣٩٦.

(✱٥) أخرجه الدارقطني في سننه، كتاب الوصايا، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٤/٨٧، رقم: ٤٢٥٣. وأخرجه أبوداؤد في المراسيل، (الملحق بسننه) باب ماجاء في الوصايا، النسخة الهندية ص: ٧٣٤. وأورده الحافظ في التلخيص الحبير، كتاب الوصايا، النسخة القديمة ص: ٢٦٩، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٣/٢٠٤، رقم: ١٣٧٠.

(✱٦) أخرجه الترمذي في سننه، وقال: وهو حديث حسن، أبواب الوصايا، باب ماجاء لا وصية لوارث، النسخة الهندية ٢/٣٣، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٢١٢١.

وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الوصايا، باب نسخ الوصية للوالدين الخ، مكتبة دارالفكر ٩/٣٥٨، رقم: ١٢٨٠٣.

....

وقال الجصاص: روى عن النبي ﷺ أنه قال: "لا وصية لوارث إلا أن يجيزها الورثة" وفيه بيان أن الأخبار الواردة بأن لا وصية لوارث من غير ذكر إجازة الورثة محمولة على أن الورثة لم يجيزوها، ويدل أيضا على أن إجازة الورثة معتبرة بعد الموت؛ لأنهم في حال حياته ليسوا بورثة، وإنما تحصل لهم هذه السمة بعد موت المورث.

ويدل على أن الورثة متى أجازت الوصية لم يكن ذلك هبة مستأنفة من جهتهم، فتحمل على أحكام الهبات في شرط القبض والتسليم، ونفي الشيوع فيما يقسم والرجوع فيها، بل تكون محمولة على أحكام الوصايا، ودل أيضا على جواز العقود الموقوفة التي لها مجيز؛ لأن الميت عقد الوصية على مال هو للوارث في حال وقوع الوصية، وجعلها النبي ﷺ موقوفة على إجازة الوارث، فصار ذلك أصلا فيمن عقد عقد بيع، أو عتق، أو هبة، أو رهن، أو إجازة على مال الغير، أنه يقف على إجازة مالكه، إذ كان عقدا له مالك بملك ابتداء ه وإبقاء ه.

وقد دل أضا على أنه إذا أوصى بأكثر من الثلث كانت موقوفة على إجازة الورثة كما وقفها النبي صلى الله عليه وسلم على إجازتهم إذا أوصى بها لوارث، فهذه المعاني كلها في ضمن قوله عليه السلام: "لا وصية لوارث إلا أن يجيزها الورثة" اه ملخصا (١/١٦٨) (٧*) ظ.

(٧*) ذكره الجصاص في أحكام القرآن، سورة البقرة، باب الوصية للوارث الخ، مكتبة زكريا ديوبند ١/٢٠٤-٢٠٥.

شبير أحمد القاسمي



٢/ باب عدم جواز الوصية بما زاد على الثلث وجوازها بالثلث فما دونه

٥٩٧٥- عن سعد بن أبي وقاص قال: قلت: يا رسول الله! إن لي مالا كثيرا، وإنما يرثني ابني أ فأوصى بمالي كله؟ قال: لا، قلت: فبالثلثين؟ قال: لا، قلت: فبالنصف؟ قال: لا، قلت: فبالثلث؟ قال: الثلث، والثلث كثير. أخرجه الأئمة الستة في كتبهم (زيلعي).

٢/ باب عدم جواز الوصية بما زاد على الثلث الخ

قوله: عن سعد إلخ: قلت: وهو يدل على أن الوصية لا تجوز بما زاد على الثلث، وتجوز بالثلث فما دونه.

٢/ باب عدم جواز الوصية بما زاد على الثلث الخ

٥٩٧٥- أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الفرائض، باب ميراث البنات، النسخة الهندية ٢/٩٩٧، رقم: ٦٤٧٦، ف: ٦٧٣٣. وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الوصية، النسخة الهندية ٢/٣٩، مكتبة بيت الأفكار رقم: ١٦٢٨.

وأخرجه أبوداؤد في سننه، كتاب الوصايا، باب ماجاء فيما لا يجوز للموصي في ماله، النسخة الهندية ٢/٣٩٥، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٢٨٦٤.

وأخرجه الترمذي في سننه، وقال: هذا حديث حسن صحيح، أبواب الوصايا، باب ماجاء في الوصية بالثلث، النسخة الهندية ٢/٣٢، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٢١١٦.

وأخرجه النسائي في سننه الصغرى، كتاب الوصايا، باب الوصية بالثلث، النسخة الهندية ٢/١١١، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٣٦٥٦.

وأخرجه ابن ماجة في سننه، كتاب الوصايا، باب الوصية بالثلث، النسخة الهندية ٢/١٩٤، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٢٧٠٨.

وأورده الزيلعي في نصب الراية، كتاب الوصايا، باب صفة الوصية الخ، النسخة القديمة ٤/٤٠١، والمكتبة الأشرفية ديوبند ٥/٢١٥-٢١٦.

....

قال العبد الضعيف: هو مجمع عليه عند فقهاء الأمصار، قال الموفق في المغني: إن الوصية لغير الوارث تلزم في ثلث من غير إجازة، وما زاد على الثلث يقف على إجازتهم، فإن أجازوه جاز، وإن ردوه بطل في قول جميع العلماء، والأصل في ذلك قول النبي ﷺ لسعد: "الثلث والثلث كثير" وقوله عليه السلام: "إن الله تصدق عليكم بثلث أموالكم عند مماتكم" (رواه الدارقطني من حديث أبي أمامة، وفيه إسماعيل بن عياش وعتبة بن حميد، وهما ضعيفان، ورواه أحمد من حديث أبي الدرداء، ورواه ابن ماجة والبزار والبيهقي من حديث أبي هريرة، وإسناده ضعيف (التلخيص الحبير ٢٦٨) (✱١).

قلت: لم يعل الحافظ طريق أحمد عن أبي الدرداء بشيء، وهذه طريق عديدة يقوى بعضها بعضا، قال: ولا يعتبر الرد والإجازة إلا بعد موت الموصى، نص عليه أحمد، وروى ذلك عن ابن مسعود، وهو قول شريح وطاوس، والحكم، والثوري، والحسن بن صالح، والشافعي، وأبي حنيفة وأصحابه، وأبي ثور وابن المنذر.

وقال الحسن وعطاء، وحماد بن أبي سليمان، وعبد الملك بن يعلى، والزهري وربيعة، والأوزاعي، وابن أبي ليلى: ذلك جائز عليهم؛ لأن الحق للورثة، فإذا رضوا

(✱١) أخرجه ابن ماجة في سننه من حديث أبي هريرة، كتاب الوصايا، باب الوصية بالثلث، النسخة الهندية ١٩٤/٢، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٢٧٠٩.

وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الوصايا، باب الوصية بالثلث، مكتبة دارالفكر ٣٦٩/٩، رقم: ١٢٨٣٨.

وأخرجه أحمد في مسنده من حديث أبي الدرداء ٤٤١/٦، رقم: ٢٨٠٣٠.

وأخرجه البزار في مسنده، مكتبة العلوم والحكم، المدينة المنورة ٦٩/١٠، رقم: ٤١٣٣.

وأخرجه الدارقطن في سننه من حديث أبي أمامة، عن معاذ بن جبل، وفي هامشه: إسناده ضعيف، كتاب الوصايا، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٨٥/٤، رقم: ٤٢٤٥.

وأورده الحافظ في التلخيص الحبير، كتاب الوصايا، النسخة القديمة ص: ٢٦٨، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٩٩/٣-٢٠٠، رقم: ١٣٦٣.

....

بتركه سقط حقهم، كما لو رضي المشتري بالعيب، وقال مالك: إن أذنوا له في صحته فلهم أن يرجعوا، وإن كان ذلك في مرضه وحين يحجب عن ماله فذلك جائز عليهم، ولنا أنهم أسقطوا حقوقهم فيما لم يملكوه، فلم يلزمهم كالمرأة إذا أسقطت صداقها قبل النكاح، أو أسقط الشفيع شفعته قبل البيع، ولأنها حالة لا يصح فيها ردهم للوصية، فلم يصح فيها إجازتهم اه (٦/٤٢٨) (✱٢) ظ.

(✱٢) هذا ملخص ما ذكره ابن قدامة في المغني، كتاب الوصايا، مسألة: ٩٥٦، قال: ومن أوصى لغير وارث الخ، مكتبة دارالكتب الرياض ٨/٤٠٤-٤٠٩.

شبير أحمد القاسمي



٣/ باب رد الوصية بعد الإجازة

٥٩٧٦ - قال أبو حنيفة: عن القاسم بن عبد الرحمن عن أبيه عن ابن مسعود في الرجل يوصى بوصية فتجيزها الورثة في حياته، ثم يردون بعد موته، قال: ذلك النكرة لا يجوز، رواه محمد في الآثار.

٣/ باب رد الوصية بعد الإجازة

قوله: "قال أبو حنيفة" إلخ: وقال: به نأخذ إجازة الورثة قبل الموت ليس بشيء، فإن أجازوه بعد الموت وهى لوارث أو أكثر من الثلث فذلك جائز، وليس لهم أن يرجعوا، وهو قول أبي حنيفة، قلت: معنى قوله: "ذلك النكرة لا يجوز": إن ذلك الرد هو الإنكار من إجازة الوصية، فلا يجوز الوصية به، فافهم والله أعلم.

٣/ باب رد الوصية بعد الإجازة

٥٩٧٦ - أخرجه الإمام محمد في كتاب الآثار، كتاب الوصية، باب مايجوز الوصية، مكتبة دارالإيمان سهارنفور ٢/٦٥٠، رقم: ٦٦٣.

وأخرجه الخوارزمي في جامع المسانيد، في الوصايا والمواريث، مكتبة مجلس دائرة المعارف حيدرآباد ٢/٣٣٤.

شبير أحمد القاسمي



٤/ باب أن للموصي تغيير وصيته

٥٩٧٧- عن الحجاج بن المنهال، عن همام، عن قتادة، عن عمرو بن شعيب، عن عبد الله بن أبي ربيعة، أن عمر قال: يحدث الرجل في وصيته ما شاء، وملاك الوصية آخرها، أخرجه ابن حزم (التلخيص الحبير).

٤/ باب أن للموصي تغيير وصيته

قوله: "عن الحجاج" إلخ: قال العبد الضعيف: لم يعله ابن حزم بشيء، وإنما قال: لا حجة في أحد دون رسول الله ﷺ، وهي كلمة حق أريد بها الباطل، فإن قول الصحابي إذا لم يكن له مخالف بمنزلة الإجماع، والاحتجاج بالإجماع احتجاج بقول الله وقول رسوله ﷺ، لأنه لا يكون إلا حقا كما مر غير مرة.

وأما قوله: ورب قضية خالفوا فيها عمر، ولا يعرف له مخالف في ذلك من الصحابة اه (*١). فرد عليه، كما لا يخفى على من طالع كتابنا هذا، إن شاء الله تعالىٰ.

قال: وصح عن طاوس، وعطاء، وأبي الشعثاء، وقتادة، والزهري أن للموصى أن يرجع في وصيته عتقا كان أو غيره، وهو قول أبي حنيفة، ومالك، والشافعي، وقال

٤/ باب أن للموصي تغيير وصيته

٥٩٧٧- أخرجه الدارمي في سننه، بسند رجاله ثقات، باب الرجوع عن الوصية، مكتبة دارالمغني الرياض ٤/٢٠٤٤، رقم: ٣٢٥٤.

وأورده الحافظ في التلخيص الحبير، كتاب الوصايا، النسخة القديمة ص: ٢٧٠، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٣/٢١١، رقم: ١٣٨٠.

وأورده ابن حزم في المحلى، كتاب الوصايا، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٨/٣٩١، تحت رقم المسألة: ١٧٦٨.

(*١) ذكره ابن حزم في المحلى، كتاب الوصايا، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٨/٣٩١، تحت رقم المسألة: ١٧٦٨.

....

آخرون بخلاف ذلك، روينا عن إبراهيم النخعي فيمن أوصى إن مات أن يعتق غلام له فقال: ليس له أن يرده في الرق، وليس للعتق كسائر الوصية.

ومن طريق عبد الرزاق، والضحاك بن مخلد، كلاهما عن سفيان الثوري، عن أبي إسحاق الشيباني، عن الشعبي، قال: كل صاحب وصية يرجع فيها إلا العتاقة، ومن طريق عبد الرزاق، عن معمر، عن ابن شبرمة، وغيره من علماء الكوفة، قالوا: كل صاحب وصية يرجع فيها إلا العتاقة، وبه يقول سفيان الثوري (٩/ ٣٤١) (*٢): هو قول ابن حزم قال: وقياسهم العتق على سائر الوصايا، فالقياس كله باطل، ولأن الحنفيين والمالكيين لا يجيزون الرجوع في التدبير، ولا بيع المدبر، وهذه وصية بالعتق في كل حال؛ لأنه عتق لما لا يجب إلا بالموت، ولا يخرج إلا من الثلث اهـ (*٣).

قلت: فرق بين التدبير والوصية بالعتق، فإن التدبير سبب الحرية؛ لأن الحرية ثبتت بعد الموت، ولا سبب غيره، وجعله سببا في الحال أولى؛ لوجوده في الحال وعدمه بعد الموت، بخلاف الوصية فإنها ليست بسبب للحرية، وإنما هي خلافه في الحال؛ لأن الموصي يجعل الموصى له خلفا في بعض ماله، ولذلك لا يتوقف التدبير على قبول العبد، والوصية تتوقف على قبول الموصى له، ولذا لم يجز بيع المدبر، وجاز بيع العبد الموصى له بالإعتاق قبل موت الموصي؛ ولأنه تبرع لم يتم، فجاز الرجوع عنه كالهبة، ولأن القبول يتوقف على الموت، والإيجاب يصح إبطاله قبل القبول فافهم، فإن أهل الظاهر لا يفقهون.

(*٢) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه، كتاب الوصايا، الرجل يعود في وصية، النسخة القديمة ٩/ ٧٢، رقم: ١٦٣٨٥، ١٦٣٨٦، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٩/ ١٦-١٧، رقم: ١٦٦٩٦، ١٦٦٩٧.

(*٣) ذكره ابن حزم في المحلى، كتاب الوصايا، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٨/ ٣٩١-٣٩٢، تحت رقم المسألة: ١٧٦٨.

....

قال الموفق في المغني: أجمع أهل العلم على أن للوصي أن يرجع في جميع ما أوصى به وفى بعضه إلا الوصية بالاعتاق (ففيه خلاف) والأكثرون على جواز الرجوع في الوصية به أيضا، روى عن عمر رضي الله عنه أنه قال: يغير الرجل ما شاء من وصيته، وبه قال عطاء وجابر بن زيد والزهري وقتادة ومالك والشافعي وأحمد وإسحاق وأبوثور.

وقال الشعبي، وابن سيرين، وابن شبرمة، والنخعي: يغير منها ما شاء إلا العتق؛ لأنه إعتاق بعد الموت، فلم يملك تغييره، ولنا أنها وصية فملك الرجوع عنها، ولأنها عطية تنجز بالموت، فجاز له الرجوع منها قبل تنجيزها، كهبة ما يفتقر إلى القبض قبل قبضه، وفارق التدبير فإنه تعليق على شرط، فلم يملك تغييره كتعليقه على صفة في الحياة اهـ (٦/٤٨٦) (٤*) ظ.

(٤*) ذكره ابن قدامة في المغني، كتاب الوصايا، فصل: وأجمع أهل العلم على أن للموصي أن يرجع الخ، مكتبة دار عالم الكتب الرياض ٨/٤٦٨.

شبير أحمد القاسمي



٥/ باب الوصية للكافر الذمي

٥٩٧٨- عن عكرمة: أن صفية قالت لأخ لها يهودي: أسلم ترثني، فرفع ذلك إلى قومه، فقالوا: تبيع دينك بالدنيا، فأبى يسلم، فأوصت له بالثلث.

٥٩٧٩- ومن طريق أم علقمة: أن صفية أوصت لابن أخ لها يهودي

٥/ باب الوصية للكافر الذمي

قوله: "عن عكرمة" إلخ: قال العبد الضعيف: قال ابن حزم في المحلى: الوصية للذمي جائزة، ولا نعلم في هذا خلافا وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "في كل ذي كبد رطبة أجر" (٣٢٢/٩) (✱١).

قلت: الدليل أعم من الدعوى، فإن الحربي ذو كبد رطبة أيضا، وقال الموفق في المغني: تصح وصية المسلم للذمي، والذمي للمسلم، والذمي للذمي، روى إجازة المسلم للذمي عن شريح والشعبي، والثوري، والشافعي، وإسحاق، وأصحاب الرأي، ولا نعلم عن غيرهم خلافهم، وقال محمد ابن الحنفية، وعطاء، وقتادة، في قوله تعالىٰ:

٥/ باب الوصية للكافر الذمي

٥٩٧٨- أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الوصايا، باب الوصية للكفار، مكتبة دارالفكر ٣٩٤/٩، رقم: ١٢٩١٥.

وأورده الحافظ في التلخيص الحبير، كتاب الوصايا، النسخة القديمة ص: ٢٦٩-٢٧٠، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٢٠٩/٣، تحت رقم الحديث: ١٣٧٩.

٥٩٧٩- أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الوصايا، باب الوصية للكفار، مكتبة دارالفكر ٣٩٤/٩-٣٩٥، رقم: ١٢٩١٦.

وأورده الحافظ في التلخيص الحبير، كتاب الوصايا، النسخة القديمة ص: ٢٧٠، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٢٠٩/٣، تحت رقم الحديث: ١٣٧٩.

(✱١) ذكره ابن حزم في المحلى، كتاب الوصايا، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٣٦٤/٨، تحت رقم المسألة: ١٧٥٨.

وأوصيت لعائشة بألف دينار، وجعلت وصيتها إلى عبد الله بن جعفر، فطلب

﴿إلا أن تفعلوا إلى أولياء كم معروفا﴾ (*٢) هو وصية المسلم لليهودي والنصراني.

وقال سعيد: حدثنا سفيان، عن أيوب، عن عكرمة: "أن صفية بنت حيي باعت حجرتها من معاوية رضي الله عنهما بمائة ألف، وكان لها أخ يهودي، فعرضت عليه أن يسلم فيرث، فأبى، فأوصت له بثلث المائة ألف" اه (*٣).

قال: وتصح الوصية للحربي في دارالحرب، نص عليه أحمد، وهو قول مالك وأكثر أصحاب الشافعي، وقال بعضهم: لا تصح، وهو قول أبي حنيفة، لأن الله تعالىٰ قال: ﴿لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين (*٤) -إلى قوله- إنما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين﴾ (*٥) الآية. فيدل ذلك على أن من قاتلنا لا يحل بره، قال: ولنا أنه تصح هبة فصحت الوصية له كالذمي.

وقد روى: أن النبي ﷺ أعطى عمر حلة من حرير، فقال: يا رسول الله! كسوتنيها وقد قلت في حلية عطارد ما قلت، فقال: إني لم أعطكها لتلبسها، فكساها عمر أخا مشركا له بمكة (*٦). وعن أسماء بنت أبي بكر (*٧): أن رسول الله ﷺ

(*٢) سورة الأحزاب، رقم الآية: ٦.

(*٣) أخرجه سعيد بن منصور في سننه، باب وصية الصبي، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١/١٢٨، رقم: ٤٣٧.

(*٤) سورة الممتحنة، رقم الآية: ٨.

(*٥) سورة الممتحنة، رقم الآية: ٩.

(*٦) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الجمعة، باب ما يلبس أحسن ما يجد، النسخة الهندية ١/١٢١-١٢٢، رقم: ٨٧٦، ف: ٨٨٦.

وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب اللباس والزينة، باب تحريم استعمال إناء الذهب الخ، النسخة الهندية ٢/١٨٩، مكتبة بيت الأفكار رقم: ٢٠٦٨.

(*٧) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الهبة، باب الهدية للمشركين، النسخة الهندية ١/٣٥٧، رقم: ٢٥٤٦، ف: ٢٦٢٠. ←

ومن أخيها الوصية، فوجد عبد الله قد أفسده، فقالت عائشة: أعطوه الألف دينار التي أوصت لي بها عمته، رواهما البيهقي (التلخيص الحبير).

أذن لها في صلة أمها، وقد جاء ت وهي راغبة تعني عن الإسلام. وهذان فيهما صلة أهل الحرب وبرهم، والآية حجة لنا فيمن لم يقاتل، فأما المقاتل فإنه نهى عن توليه لا عن بره والوصية له، وإن احتج بالمفهوم فهو لا يراه حجة، ثم قد حصل الإجماع على جواز الهبة، والوصية في معناها (٦/٥٣١) (٨*).

قلت: لا نزاع في جواز صلة الحربي، وإنما النزاع في جواز الوصية له وهو في دارالحرب، قال في شرح السير الكبير: لا بأس أن يصل الرجل المسلم المشرك، قريبا كان أو بعيدا، محاربا كان أو ذميا، واستدل عليه بأحاديث، منها: أنه بعث رسول الله ﷺ خمس مائة دينار إلى مكة حين قحطوا، أمر بدفع ذلك إلى أبي سفيان بن حرب وصفوان بن أمية، ليفرقا على فقراء مكة، فقبل ذلك أبو سفيان، وأبي صفوان، قال: وبه نأخذ؛ لأن صلة الرحم محمودة عند كل عاقل وفي كل دين، والإهداء إلى الغير من مكارم الأخلاق، قال ﷺ: "بعث لأتمم مكارم الأخلاق" (٩*). فعرفنا أن ذلك حسن في حق المسلمين والمشركين جميعا (١٠*). وقال محمد في موطأه:

← وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الزكاة، باب فضل النفقة والصدقة على الأقربين، النسخة الهندية ١/٣٢٤، مكتبة بيت الأفكار رقم: ١٠٠٣.

(٨*) ذكره ابن قدامة في المغني، كتاب الوصايا، فصل: وتصح وصية المسلم للذمي الخ، مكتبة دار عالم الكتب الرياض ٨/٥١٢-٥١٣.

(٩*) أخرجه البزار في مسنده بلفظ: إنما بعثت الخ، مكتبة العلوم والحكم، المدينة المنورة ١٥/٣٦٤، رقم: ٨٩٤٩.

وأخرجه أحمد مثله في مسنده، مسند أبي هريرة ٢/٣٨١، رقم: ٨٩٣٩.

(١٠*) ذكره شمس الأئمة السرخسي في شرح السير الكبير، باب صلة المشرك، مكتبة الشركة الشرقية للاعلانات ١/٩٦-٩٧.

....

لابأس بالهدية إلى المشرك المحارب ما لم يهد إليه سلاح أو درع، وهو قول أبي حنيفة والعامة من فقهاء نا اه من رد المحتار (٥/٦٤٣) (✱١١).

وفي شرح السير في باب ما يختلف فيه أهل الحرب وأهل الذمة ما نصه: وصية الذمي للحربي المستأمن بالثلث صحيحة بمنزلة وصية المسلم للذمي، ووصية المسلم أو الذمي لحربي في دارالحرب لا تكون صحيحة، وإن أجازها الورثة، إلا أن يشاءوا أن يهبوا له شيئا من أموالهم فيجوز ذلك إذا قبض؛ لأن من في دار الحرب في حق من هو في دارالإسلام كالميت اه (٤/٢٢٩) (✱١٢). فتراه قد أجاز الهبة له إذا تمت بالقبض، ولم يجز الوصية له لكونه كالميت في حقنا، والوصية للميت باطلة عندنا، وبه قال الشافعي، وأحمد، والفرق بين الهبة والوصية أن الهبة تمليك العين منجزا، فإذا وصل الموهوب إلى الموهوب له في دارالحرب -سواء دخلها الواهب مستأمنا، أو أرسله على يد رسول يدخلها- لم يكن هبة للميت؛ لأن الحربي كالميت في حق من هو في دار الإسلام، لا في حق من دخل دارالحرب مستأمنا، فتتم بالقبض، بخلاف الوصية، فإنها تمليك مضاف إلى ما بعد الموت، فلا بد من أن يكون الموصى له حيا في حقنا، وليس ذلك إلا بأن يكون في دار للإسلام، وإلا لزم توقيف عقد ليس له مجيز عند ا لعقد، وذلك لا يجوز.

ولعلك قد عرفت بذلك أن بطلان الوصية للحربي إنما هو مبني على تباين الدار فلو أن مستأمنا فينا أوصى بماله لحربي في دارالحرب صحت الوصية؛ لأن المستأمن

(✱١١) ذكره الإمام محمد في موطأه، أبواب السير، باب ما يكره من لبس الحرير والديباج، مكتبة زكريا ديوبند ص: ٣٧١، تحت رقم الحديث: ٨٦٩.

ومثله في الدرالمختار مع رد المحتار، كتاب الوصايا، كراتشي ٦/٦٥٥، مكتبة زكريا ديوبند ١٠/٣٤٥-٣٤٦.

(✱١٢) ذكره شمس الأئمة السرخسي في شرح السير الكبير، باب ما يختلف فيه أهل الحرب وأهل الذمة الخ، مكتبة الشركة الشرقية للاعلانات ١/٢٠٤٦.

....

من أهل دار الحرب حكما، ولو أوصى مسلم أو ذمي لمسلم أو ذمي هو في دارالحرب بأمان أو الأسر صحت؛ لأن هناك لم يوجد تباين الدار حكما، فالمسلم من أهل دار الإسلام حيث ما يكون، ولذلك لو أوصى لحربي قد أسلم في دارالحرب؛ لأن المسلم من أهل دارالإسلام حيث ما يكون، كذا في شرح السير (٢٢٩/٤) (*١٣). وفي المبسوط: لو أوصى لحربي في دار الحرب لم تجز الوصية؛ لتباين الدارين وإن أجازت الورثة؛ لكونه محاربا حكما اه (١٧٧/٢٧) (*١٤).

ولله الحمد على الموافقة، ولم يتنبه الموفق لهذا المبني، وظن أن بطلان الوصية للحربي مبني على النهي عن موالاة المحاربين فقال ما قال، ولو كان كذلك لأبطلنا الهبة والصلة والهدية له أيضا، وقد عرفت أنا قائلون بجواز كل ذلك للحربي؛ لكونها منجزة غير مضافة إلى ما بعد الموت، بخلاف الوصية فإن جوازها للحربي يستلزم توقيف عقد ليس له مجيز عند العقد، وهو باطل فافهم.

وأيضا فإن الوصية للقاتل باطلة عندنا كما سيأتي، والحربي قاتل حكما إذا كان في دارالحرب؛ فلا تجوز الوصية له، وقياس الوصية على الهبة لا يصح؛ فإن الوصية للوارث باطلة، والهبة له جائزة، فافهم.

(*١٣) ذكره شمس الأئمة السرخسي في شرح السير الكبير، باب ما يختلف فيه أهل الحرب وأهل الذمة الخ، مكتبة الشركة الشرقية للاعلانات ٢٠٤٧/١.

(*١٤) ذكره شمس الأئمة السرخسي في المبسوط، كتاب الوصايا، باب الوصية للوارث والأجنبي والقاتل، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٧٧/٢٧.

شبير أحمد القاسمى

۞۞

٦/ باب بطلان وصية الصبي

٥٩٨٠- عن ابن عباس، قال: لا تصح وصية الصبي حتى يحتلم.

رواه ابن قدامة في المغني: بغير إسناد.

٦/ باب بطلان وصية الصبي

قوله: "عن ابن عباس" إلخ: قلت: إليه ذهب أبو حنيفة، وقال أحمد، ومالك، والشافعي: يجوز وصية الصبي إذا بلغ عشر سنين، واحتجوا لذلك بما روى مالك في موطأه عن عبد الله ابن أبي بكر، عن أبيه عن عمرو بن سليم أخبره، أنه قيل لعمر بن الخطاب: إن ههنا غلاما يفع لم يحتلم وورثته بالشام، وهو ذومال وليس له ههنا إلا ابنة عم له، فقال عمر: فليوص لها، فأوصى لها بمال يقال لها بئر جشم، قال عمرو بن سليم: فبعت ذلك المال بثلاثين ألفا، وابنة عمه التي أوصى لها هي أم عمرو بن سليم، قال أبوبكر: وكان الغلام ابن عشرة أو اثنى عشرة سنة (المغني لابن قدامة) (*١).

وقالوا: إنه تصرف تمحض نفعا للصبي، فصح منه كالإسلام والصلاة، وذلك لأن الوصية صدقة، يحصل ثوابها له بعد غناه عن ماله، فلا يلحقه ضرر في عاجل

٦/ باب بطلان وصية الصبي

٥٩٨٠- أخرج ابن أبي شيبة في مصنفه آثارًا في معناه، كتاب الوصايا، من قال: لا تجوز وصية الصبي حتى يحتلم، بتحقيق الشيخ عوامة ١٦/ ١٧٠، رقم: ٣١٥٠٥-٣١٥١٠.

وذكر ابن قدامة مثله في المغني، كتاب الوصايا، مسألة: ٩٧٢، قال: ومن جاوز العشر سنين، مكتبة دار عالم الكتب الرياض ٨/ ٥٠٩.

(*١) أخرجه الإمام مالك في موطأه، جواز وصية الضعيف والصغير الخ، مكتبة زكريا ديوبند ص: ٣١٨، أوجز المسالك، مكتبة دارالقلم دمشق ١٤/ ٢٩٩-٣٠٠، رقم: ١٤٨٢.

وذكر ابن قدامة في المغني، كتاب الوصايا، مسألة: ٩٧٢، قال: ومن جاوز العشر سنين، مكتبة دار عالم الكتب الرياض ٨/ ٥٠٩.

....

دنياه ولا أخراه، بخلاف الهبة والعتق المنجر، فإنه يفوت من ماله ما يحتاج إليه، إذا ردت رجعت إليه، وههنا لا يرجع إليه بالرد (*٢).

والجواب عنه أن الوصية توريث لغير الوارث بالاختيار؛ فلا تصح من الصبي كإقراره بالوارث؛ لأن فيه إضرار بالورثة، فلا يملكه من لا يمكنه الإضرار، بخلاف البالغ فإنه يمكن إضراره بالإقرار، فيمكنه الإضرار بالوصية، فإن قلت: إنه ليس في الوصية إضرار بالورثة؛ لأن حقهم متعلق بالثلثين دون الثلث الباقي.

قلنا: حقهم متعلق بجميع التركة، ولذا يرثون جميعها إن مات المورث بلا وصية أو إقرار، فيكون الوصية والإقرار إقرارًا لهم لا محالة، فيجوز ممن يجوز منه الإضرار كالبالغ، ولا يجوز ممن لا يجوز منه الإضرار كالصبي، وتركنا قول عمر في ذلك لقول ابن عباس؛ لأنه أرجح من حيث الدليل وأقوى، وهذا مما من الله به على وما رأيته لأحد من قبلى وليس هذا بأول من منه عز وجل علي، بل لو تتبعت هذا الكتاب لوجدت مننا كثيرة من جنسه، والحمد لله على ذلك.

وأجاب صاحب الهداية: عن أثر عمر بأنه محمول على أنه كان قريب العهد بالحلم مجازا، أو كانت وصيته في تجهيزه وأمر دفنه (*٢). وهذا الجواب صيغ على أنه لم يطلع على الرواية بتمامها، فإنه قد صرح في الرواية بأنه كان لم يحتلم، ووصيته لم تكن بالتجهيز والتكفين، بل ببئر جشم الذي باعه عمرو بن سليم بثلاثين ألفا، وقال أيضا: إن قول الصبي غير ملزم، وفي تصحيح وصيته إلزام بقوله، وفيه أنه كون قول غير ملزم على الإطلاق غير مسلم؛ لأن إسلامه ملزم لحرمان ورثته وهو مقبول منه.

وقال أيضا: هو يحرز الثواب الترك على ورثته، وفيه أن مشروعية الوصية تدل

(*٢) ذكر ابن قدامة في المغني، كتاب الوصايا، مسألة: ٩٧٢، قال: ومن جاوز العشر سنين، مكتبة دار عالم الكتب الرياض ٨/٥٠٩.

(*٣) ذكره برهان الدين المرغيناني في الهداية، كتاب الوصايا، باب في صفة الوصية الخ، المكتبة الأشرفية ديوبند ٤/٦٥٩، والمكتبة البشرى كراتشي ٨/٢٦٧.

....

علـى أن الـمـقـصـود منها غير الثواب الحاصل بالترك على ورثته، وإلا لبطلت الوصية بـالـكـلية، وقال أيضا: والمعتبر في النفع والضرر النظر إلى أوضاع التصرفات لا إلى ما يتـفـق بحكم الحال (٤*) وفيـه أنـه مسـلـم، ولكن الكلام في أن وضع الوصية نافع مـحـض كـقبـول الهبة، أو دائـر بيـن الـنـفـع والضرر كالاعتاق والطلاق، فلا يفيد هذا الاعتبار، وبهذا يتبين أن ما قلنا في تحقيق المسألة هو الأولى.

وبه يتبين أن أجناح الـمقلدين، قد لا تصل إلى مدارك المجتهدين، فيعللوا أقوالهم بتعليلات توهن أقوالهم في نظر الناظر، مع أنها تكون قوية في نفس الأمر والله أعلم.

قـال الـعبـد الـضعيف: فهل عند بعض الأحباب ما يدل على أن فهمه قد وصف إلـى مـدارك المجتهدين؟ فإن قال: نعم، فما أجرأه على الدعوى، وإن قال: لا، فمن أين لـه أن يـرمـي صـاحـب الهـداية ومـن هـو مثله من الفقهاء بقصور أفهامهم عن مدارك الـمـجتهـديـن، وقـد أذعـنت الأمة والأئمة في عصرهم وبعده على جلالتهم في الفقه، ومـعـرفتهم بأصول المذهب وفروعه، أما بعض الأحباب فما أبعده عن الفقه والمعرفة بـمـدارك الإمـام، وبعد ذلك فقوله: إن الوصية توريث لغير الوارث بالاختيار، فلا تصح مـن الـصبـي كـإقـراره بـالـوارث الخ باطل قطعا، وإلا لزم بطلان وصية المسلم للذمي وبـالـعـكس؛ فإن توريث الكافر لا يملكه مسلم أصلا، ولزم أيضا بطلان وصية المرأة، فـإنهـا لا تـمـلك الإقـرار بـالـوارث، لـمـا فيه من إلحاق النسب بزوجها، ولا يصح إلا بتـصـديقه، فالحق ما ذكره صاحب الهداية (٥*) وغيـره: أن الوصية تمليك مضاف إلـى ما بعد الموت بطريق التبرع، فلا تصح من الصبي والمجنون؛ لأنهما ليسا من أهل التبرع؛ لكونه من التصرفات الضارة المحضة، إذ لا يقابله عوض دنيوي.

(٤*) ذكـره بـرهـان الدين المرغيناني في الهداية، كتاب الوصايا، باب في صفة الوصية الخ، المكتبة الأشرفية ديوبند ٤/٦٥٩، والمكتبة البشرى كراتشي ٨/٢٦٧.

(٥*) الهـداية، كتـاب الـوصايا، باب في صفة الوصية مـا يجوز من ذلك الخ ، المكتبة الأشرفية ديوبند ٤/٦٥٧، والمكتبة البشرى كراتشي ٨/٢٦٢.

....

وأما قول الشافعي: يحصل له عوض، وهو الثواب، فمسلم لكنه ليس بعوض دنيوي، فلا يملكه الصبي كالصدقة، ولا يصح قياسه على صلاة التطوع وصوم التطوح؛ لأنه ليس من باب التمليك بطريق التبرع، وأيضا فهو في حد التعارض؛ لأنه كما يثاب على الوصية يثاب على الترك للوارث، بل هو أولى في بعض الأحوال، كما تقدم (٭٦).

وأما قول بعض الأحباب: إن مشروعية الوصية تدل على أن المقصود منها غير الثواب الحاصل بالترك على الوارث، وإلا لبطلت الوصية بالكلية، ففيه أن ذلك لا يستلزم بطلان الوصية بالكلية، وإنما يستلزم كون ترك الوصية أولى في بعض الأحوال، وإذا كان كذلك لم يصح القول بجواز وصية الصبي، وبكونها نفعا محضا إلا إذا ثبت كونها أولى من الترك على الوارث مطلقا، وهو في محل النزاع، ولو كان حصول الثواب في الجملة مستلزما لكون الفعل نفعا محضا، لزم القول بجواز صدقة الصبي وهبته ونحو ذلك، ولا قائل به. وأيضا فإن قول الصبي غير ملزم، وفي تصحيح وصيته قول بإلزام قوله؛ لأن الوصية لازمة بعد الموت.

وأما قول بعض الأحباب: إن إسلام الصبي ملزم لحرمان ورثته وهو مقبول منه، ففيه أن ذلك ليس من الإلزام في شيء، وإنما هو من باب اللزوم الشرعي، ألا ترى أنه لو أسلم وأراد توريث ورثته المشركين لم يملك ذلك؟ ولو كان بإسلامه ملزما حرمانهم لكان له ذلك؛ لأن القدرة تتعلق بالضدين، بخلاف الوصية فإنها من باب الإلزام قطعا؛ لكون اختيار الموصى متعلقا بها فعلا وتركا فافهم. وأما قوله: ولكن الكلام في أن وضع الوصية نافع محض أو دائر بين النفع والضرر الخ، فنقول: لا يتكلم في ذلك إلا من لم يعرف معنى الوصية، وإلا فقياس الوصية بالمال على الصدقة بالمال أولى من قياس الوصية على الحج والإسلام والصلاة، فالقول ببطلان صدقة الصغير يستلزم القول ببطلان وصيته سواء.

(٭٦) بدائع الصنائع للكاساني، كتاب الوصايا، فصل: وأما شرائط الركن الخ، كراتشي ٣٣٤/٧، مكتبة زكريا ديوبند ٤٢٨/٦-٤٢٩.

....

وأما الجواب عن أثر عمر رضي الله عنه فقال ابن حزم: إنه لا يصح عن عمر؛ لأن أم عمرو ابن سليم مجهولة، وعمرو بن سليم لم يدرك عمر، وكذلك لا يصح ما رواه ابن وهب عن رجال من أهل العلم عن ابن مسعود: أنه أجاز وصية الصبي؛ لأنه لا يدري من رواه عن ابن مسعود، وقد خالفهما ابن عباس رضي الله عنهما، روينا من طريق عبد الرزاق، عن إبراهيم بن أبي يحيى، عن الحجاج بن أرطاة، عن ابن عباس: لا تجوز وصية الغلام حتى يحتلم، وصح هذا عن الحسن البصري، وإبراهيم النخعي أيضا وهو قول أبي حنيفة، والشافعي، وأبي سليمان، وأصحابهم اه ملخصا (٩/٣٣١-٣٣٢) (*٧).

قال: فلما بطل كل ما احتجوا به وجدنا الله تعالى يقول: ﴿ولا تؤتوا السفهاء أموالكم التي جعل الله لكم قياما -إلى قوله- وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح، إن آنستم منهم رشدا فادفعوا إليهم أموالهم﴾ (*٨) فصح بنص القرآن أن المجنون والصغير ممنوعان من أموالهما، حتى يعقل الأحمق، ويبلغ الصغير، فصح أنه لا يجوز لهما حكم في أموالهما أصلا، وتخصيص الوصية في ذلك خطأ، وكذلك صح عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: "رفع القلم عن ثلاثة" (*٩) فذكر فيهم الصغير

(*٧) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه، كتاب الوصايا، وصية الغلام، النسخة القديمة ٩/٨٠، رقم: ١٦٤٢١-١٦٤٢٢، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٩/٢٢-٢٣، رقم: ١٦٧٣٢-١٦٧٣٤. وذكره ابن حزم في المحلى، كتاب الوصايا، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٨/٣٧٦، تحت رقم المسألة: ١٧٦٤.

(*٨) سورة النساء، رقم الآية: ٥-٦.

(*٩) أخرجه أبوداؤد في سننه، كتاب الحدود، باب في المجنون يسرق، النسخة الهندية ٢/٦٠٤، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٤٣٩٩.

وأخرجه الترمذي في سننه، وقال: حديث علي حديث حسن غريب من هذا الوجه، أبواب الحدود، باب ماجاء فيمن لا يجب عليه الحد، النسخة الهندية ١/٢٦٣، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ١٤٢٣.

....

حتى يبلغ، فصح أنه غير مخاطب اه (✱١٠). أي ومن لا يكون مخاطبا لا يكون له ولاية أصلا، فلا يملك الصدقة والهبة والوصية؛ لكونها مبنية على الولاية فافهم.

وبالجملة فنص القرآن والسنة المعروفة عن النبي ﷺ قد رجحا قول ابن عباس في هذا الباب، فلا بد من التأويل في ما روي عن عمر في ذلك لو سلمنا صحته، منها ما قاله صاحب الهداية: إنه محمول على أن الصبي كان قريب العهد بالحلم مجازا (✱١١).

وأما قول بعض الأحباب: إنه مبني على أنه لم يطلع على الرواية، لأنه قد صرح فيها بأنه كان لم يحتلم إلخ ففيه أنك لم تنظر إلى قوله ﷺ "مجازًا" والمعنى أنه كان غلاما محتلما يعني كان يافعا حقيقة، فيجوز أن يكون الراوي رواه بالمعنى، وقال: "لم يحتلم" مجازا تسمية للشيء باسم ما كان عليه، ففي القاموس: يفع الحبل كمنع صعده، والغلام راهق العشرين كأيفع وهو يافع اه (٥٥٧/٢) (✱١٢) ومن راهق العشرين يكون بالغا اتفاقا، ويحتمل أن يكون الغلام يافعا بالغا بالسن دون الاحتلام، فيصح القول بكونه بالغا وبكونه لم يحتلم، فافهم.

وقوله: "إنه أوصى لابنة عم له بماله" لا ينافي أن يكون فيما يتعلق بتجهيزه ودفنه، وأيضا: فلا دليل على كون الصبي مسلما، لما في لفظ مالك في الموطأ قيل لعمر بن خطاب: إن ههنا غلاما يفاعا لم يحتلم من غسان، ووارثه بالشام، والغسانيون كانوا نصارى، فيحتمل أن يكون نصرانيا، ووارثه بالشام نصراني أيضا، وكان ذلك قبل فتح الشام، وقبل صيروتها دارالإسلام، والحربي في دارالحرب لا يرث الذمي، فكان ماله كله لبيت المال؛ لحرمان النساء عن الميراث في دين النصاري، إلا أن يوصى

(✱١٠) ذكره ابن حزم في المحلى، كتاب الوصايا، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٣٧٩/٨، تحت رقم المسألة: ١٧٦٤.

(✱١١) الهداية، كتاب الوصايا، باب صفة الوصية الخ، المكتبة الأشرفية ديوبند ٦٥٩/٤، والمكتبة البشرى كراتشي ٢٦٧/٨.

(✱١٢) القاموس المحيط للفيروز آبادي، فصل الياء، مكتبة مؤسسة الرسالة بيروت ص: ٧٧٨.

....

لهن، ولكون ابنة عمه مسلمة، ولا توارث بين أهل ملتين، فقول عمر له: "فليوص لها" كان بمنزلة الإعطاء من بيت المال، أو كان من دين النصارى صحة وصية الصبي المراهق العاقل، فأقرهم وما يدينون.

وبالجملة فلا يصح الاستدلال بالأثر ما لم يثبت إسلام الصبي، ولو ثبت ففيه ما ذكرنا من احتمال كونه بالغا بالسن دون الاحتلام، والاحتمال يضر الاستدلال.

وأما قول ابن حزم: إن عمرو بن سليم لم يدرك عمر، فرده ابن التركماني في "الجوهر النقي" بأنه في الثقات لابن حبان قيل: إنه كان يوم قتل عمر بن الخطاب قد جاوز الحلم، وقال أبو نصر الكلاباذي: قال والواقدي: كان قد راهق الاحتلام يوم مات عمر انتهى، وظهر بهذا أنه ممكن لقاء ه لعمر، فتحمل روايته عنه على الاتصال على مذهب الجمهور كما عرف اهـ (٢٨٢/٦) (*١٣). ولعل لابن حزم والبيهقي والطحاوي وغيرهم في ثبوت هذا القيل نظرا، وكذلك فيما قاله الواقدي؛ لأن من كان قد جاوز الحلم يوم قتل عمر لا بد أن يكون قد ولد في عهد النبي ﷺ، فيكون صحابيا صغيرا؛ لأن عمرو بن سليم من الأنصار، وكانوا يأتون بأبنائهم النبي ﷺ يحنكهم ويبرك عليهم، ولم يذكر أحد من المحدثين عمرو بن سليم في الصحابة، وإنما عداده في التابعين، فظاهر الإسناد أنه منقطع بين عمرو بن سليم وعمر بن الخطاب رضي الله عنهما، وهو وإن كان حجة عندنا، ولكنه معارض بالنص والسنة المعروفة التي ذكرناهما، مع ما فيه من الاحتمال الذي مر ذكره، وأما الشافعي فلا يحتج بالمرسل، فافهم، والله تعالىٰ أعلم، ظ.

(*١٣) ذكره ابن التركماني في الجوهر النقي، كتاب الوصايا، باب وصية الصغير، مكتبة مجلس دائرة المعارف حيدرآباد ٢٨٢/٦.

شبير أحمد القاسمي

۞۞۞

٧/ باب الوصية بكل المال عند عدم الوارث

٥٩٨١- قال محمد: أخبرنا أبو حنيفة، قال: حدثنا الهيثم، عن عامر الشعبي، عن عبد الله بن مسعود أنه قال: يا معشر همدان! إنه يموت الرجل منكم ولا يترك وارثا، فليضع ماله حيث أحب. قال محمد: وبه نأخذ إذا لم يدع وارثًا فأوصى بماله كله جاز ذلك، وهو قول أبي حنيفة.

٧/ باب الوصية بكل المال عند عدم الوارث

قوله: "قال محمد" إلخ: قال العبد الضعيف: والأثر رواه الطبراني عن أبي ميسرة عمرو ابن شرحبيل الهمداني قال: قال لي عبد الله بن مسعود: إنكم من أحرى حي بالكوفة أن يموت أحدكم، ولا يدع عصبة ولا رحما، فما يمنعه أن يضع ماله في الفقراء والمساكين؟ ورجاله رجال الصحيح، كما في مجمع الزوائد (٢١٢/٤) وقال الموفق في المغني (٥٣٥/٦) (*١): اختلف الرواية عن أحمد -رحمه الله- في من لم يخلف من وارثه عصبة، ولا ذا فرض، فروى عنه أن وصيته جائزة بكل ماله، ثبت هذا عن ابن مسعود، وبه قال عبيدة السلماني ومسروق، وأهل العراق.

٧/ باب الوصية بكل المال عند عدم الوارث

٥٩٨١ - أخرجه الإمام محمد في كتاب الآثار، كتاب الميزان، باب من مات ولم يترك وارثًا مسلمًا، مكتبة دارالإيمان سهارنفور ٦٧٨/٢، رقم: ٧٠٠.

وأخرجه الإمام أبويوسف في كتاب الآثار، في الوصايا، المحقق: أبو الوفاء، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ص: ١٧٢، رقم: ٧٨٥.

(*١) أخرجه ا لطبراني في الكبير، مكتبة دار إحياء التراث بيروت ٣٤٧/٩، رقم: ٩٧٢٣.

وأورده الهيثمي في مجمع الزوائد، وقال: ورجاله رجال الصحيح، كتاب الوصايا، باب استحباب الوصية بأكثر من الثلث الخ، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٢١٢/٤، والنسخة الجديدة ٢٧٤/٤، رقم: ٧٠٩٠.

....

والرواية الأخرى: لا يجوز إلا الثلث، وبه قال مالك، والأوزاعي، وابن شبرمة، والشافعي، والعنبري؛ لأن له من يعقل عنه، فلم تنفذ وصيته في أكثر من ثلثه، ولنا أن المنع من الزيادة على الثلث، إنما كان لتعلق حق الورثة به، بدليل قول النبي ﷺ: "إنك أن تدع ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكففون الناس" (*٢) وههنا لا وارث له يتعلق حقه بماله، فأشبه حال الصحة اهـ (*٣).

وقال ابن حزم في المحلى: قالت طائفة: من لا وارث له فله أن يوصى بماله كله، صح ذلك عن ابن مسعود وغيره، كما روينا من طريق عبد الرزاق، عن سفيان الثوري، عن أبي إسحاق السبيعي، عن أبي ميسرة عمرو بن شرحبيل، قال: قال لي عبد الله بن مسعود فذكر الحديث، ومن طريق سفيان بن عيينة، عن إسماعيل بن أبي خالد عن الشعبي، عن مروق، أنه قال فيمن ليس له مولى عتاقة: إنه يضع ماله حيث يشاء، فإن لم يفعل فهو في بيت المال، ومن طريق عبد الرزاق، عن معمر، عن أيوب السختياني، عن ابن سيرين، عن عبيدة السلماني، قال: إذا مات، وليس عليه عقد لأحد ولا عصبة يرثونه، فإنه يوصى بما له كله حيث شاء (*٤). ومن طريق حماد بن سلمة: أن أبا العالية الرياحي أعتقته مولاته سائبة، فلما احتضر أوصى بماله كله لغيرها،

(*٢) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الوصايا، باب أن يترك ورثة أغنياء الخ، النسخة الهندية ١/٣٨٢، ٣٨٣، رقم: ٢٦٦١، ف: ٢٧٤٢.

وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الوصية، باب الوصية بالثلث، النسخة الهندية ٢/٣٩-٤٠، مكتبة بيت الأفكار رقم: ١٦٢٨.

(*٣) ذكره ابن قدامة في المغني، كتاب الوصايا، مسألة: ٩٧٤، قال: ومن أوصى بكل ماله، مكتبة دار عالم الكتب الرياض ٨/٥١٦-٥١٧.

(*٤) أخرجها عبد الرزاق في مصنفه، كتاب الوصايا، لا وصية لوارث الخ، النسخة القديمة ٩/٦٨-٦٩، رقم: ١٦٣٧٠-١٦٣٧٤، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٩/١٤-١٥، رقم: ١٦٦٨١-١٦٦٨٥.

....

فخاصمت في ذلك، فقضى لها بالميراث، وهو قول الحسن البصري، وأبي حنيفة، وأصحابه، وشريك القاضي، وإسحاق بن راهويه، وقال مالك، وابن شبرمة، والأوزاعي، والحسن بن حيي، والشافعي، وأحمد، وأبو سليمان: ليس له أن يوصى بأكثر من الثلث، كان له وارث أو لم يكن.

ثم رد على الأولين بأن قولهم: إن رسول الله صلى الله عليه وسلم جعل العلة في أن يتجاوز الثلث غني الورثة، باطل من قولهم، ما قال عليه السلام قط: إن أمري بأن لا يتجاوز الثلث في الوصية إنما هو لغني الورثة، إنما قال عليه السلام: "الثلث والثلث كثير" فهذه قضية قائمة بنفسها، وحكم فصل غير متعلق بما بعده، قلنا: فهل قال عليه السلام: إن هذه قضية قائمة بنفسها غير متعلق بما بعده؟ وإذ لا فكيف حل لك أن تنسب إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم ما لم يقل.

قال: ثم ابتدأ عليه الصلاة والسلام قضية أخرى مبتدأة قائمة بنفسها، غير متعلقة بما قبلها، فقال: "إنك أن تدع ورثتك أغنياء" الحديث.

(قلنا: فهل قال عليه الصلاة والسلام: إن هذه قضية مبتدأة غير متعلقة بما قبلها؟ وإذ لا فكيف جاز لك أن تصرف الكلام عن ظاهره؟ والظاهر ارتباط أجزاء الكلام بعضها ببعض، وهذا أظهر من أن يخفى على من له إلمام باللسان وأساليبه، ولكن أهل الظاهر لا يفقهون). قال: ولا يحل أن ينسب إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه علل علة فاسدة منكرة، حاش له من ذلك، ونحن نجد من له عشرة من الورثة فقراء، ولم يترك إلا درهما واحدا، فإن له بإقرارهم أن يوصى بثلثه، ولا يترك لهم ما يغنيهم من جوع غداء واحدا، ولا عشاء واحدا الخ (٣١٨/٩) (٥*).

قلنا: لم يجيء فساد هذا التعليل إلا من قبلك، فإن الفقهاء لم يقولوا قط، إن المنع من الزيادة على الثلث، إنما هو لإغناء الورثة، وإنما قالوا: إن علة المنع من ذلك

(٥*) ذكره ابن حزم في المحلى، كتاب الوصايا، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٣٥٧/٨-٣٥٨، تحت رقم المسألة: ١٧٥٥.

....

تعلق حق الورثة بماله، وهذا أظهر من أن يخفى على جاهل فضلا عن عالم عاقل، فإن المال مال الموصى وملكه، وكان مقتضي ذلك جواز الإيصاء بماله كله؛ لأنه ملكه وللمالك أن يتصرف في ملكه كيف شاء كما في حال الصحة، وإنما منع من التصرف بالمحاباة فيما زاد على الثلث في مرضه لتعلق حق الورثة بماله، ولو لا ذلك لم يمنع منه قط، يدل على ذلك قوله ﷺ: "أيكم مال وارثه أحب إليه من ماله؟ قالوا: يا رسول الله! ما من أحد إلا ماله أحب إليه من مال وارثه، قال: فإن ماله ما قدم ومال وارثه ما أخر" رواه مسلم (مشكاة ٣٧٥) (✱٦).

وقوله ﷺ: "أفضل الصدقة أن تصدق وأنت صحيح شحيح، تأمل العيش وتخشى الفقر، ولا تمهل حتى إذا بلغت الحلقوم، قلت: لفلان كذا، ولفلان كذا، وقد كان لفلان" رواه أحمد، وابن ماجة، وأبوداود، والنسائي عن أبي هريرة (عزيزي ١/٢٤٦) (✱٧) فقولنا بتعلق حق الورثة بماله ليس من رأينا، بل هو مما أمر الله به ورسوله ﷺ، فاندحض بذلك ما ذكره ابن ابن حزم في هذا الباب كله، فافهم، وكن من الشاكرين.

(✱٦) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الرقاق، باب ما قدم من ماله فهو له، النسخة الهندية ٢/٩٥٣، رقم: ٦١٩٣، ف: ٦٤٤٢.

وأخرجه النسائي في سننه الصغرى، كتاب الوصايا، الكراهية في تاخير الوصية، النسخة الهندية ٢/١١٠، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٣٦٤٢. وأورده التبريزي في مشكاة المصابيح، كتاب الرقاق، الفصل الأول، المكتبة الأشرفية ديوبند ص: ٤٤٠، رقم: ٤٩٣٤.

(✱٧) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الزكاة، باب فضل صدقة الشحيح الصحيح، النسخة الهندية ١/١٩٠-١٩١، رقم: ١٤٠١، ف: ١٤١٩.

وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الزكاة، باب بيان أن أفضل الصدقة الخ، النسخة الهندية ١/٣٣٢، مكتبة بيت الأفكار رقم: ١٠٣٢. وأخرجه أبوداؤد في سننه بتغير ألفاظ، كتاب الوصايا، باب في فضل الصدقة في الصحة، النسخة الهندية ٢/٣٩٥، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٢٨٦٥.

وأخرجه النسائي في سننه الصغرى، كتاب الوصايا، الكراهية في تاخير الوصية، النسخة الهندية ٢/١١٠، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٣٦٤١.

وأخرجه ابن ماجة في سننه، كتاب الوصايا، باب النهي عن الإمساك الخ، النسخة الهندية ٢/١٩٤، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٢٧٠٦.

وأخرجه أحمد في مسنده، مسند أبي هريرة ٢/٢٣١، رقم: ٧١٥٩. ۞۞

٨/ باب كون الوصية بعد الدين

٥٩٨٢- عن أبي إسحاق عن الحارث عن علي قال: إنكم تقرأون هذه الآية ﴿من بعد وصية توصون بها أو دين﴾ وأن رسول الله ﷺ قضى بالدين قبل الوصية، رواه الترمذي وقال: قد تكلم بعض أهل العلم في الحارث، والعمل على هذا الحديث عند أهل العلم.

٨/ باب كون الوصية بعد الدين

قوله: "عن أبي إسحاق" إلخ: قال العبد الضعيف: قال الجصاص في "أحكام القرآن" له: روى الحارث عن علي قال: تقرأون الوصية قبل الدين، وأن محمدا ﷺ قضى بالدين قبل الوصية. قال أبو بكر: وهذا لا خلاف فيه بين المسلمين، وذلك لأن معنى قوله: ﴿من بعد وصية يوصى بها أو دين﴾ (*١) أن الميراث بعد هذين، وليست "أو" في هذا الموضع لأحدهما، بل قد تناولهما جميعا، لأن قوله: ﴿من بعد وصية يوصى بها أو دين﴾ مستثنى عن الجملة المذكورة في قسمة المواريث، ومتى دخلت "أو" على النفي صارت في معنى "الواو" كقوله تعالىٰ: ﴿ولا تطع منهم آثما أو كفورا﴾ (*٢) فكانت "أو" في هذه المواضع بمنزلة "الواو" فكذلك قوله تعالىٰ: ﴿من بعد وصية يوصى بها أو دين﴾ (*٣) لما كان في معنى الاستثناء كأنه قال: إلا أن تكون

٨/ باب كون الوصية بعد الدين

٥٩٨٢- أخرجه الترمذي في سننه، أبواب الفرائض، باب ماجاء في ميراث الإخوة من الأب والأم، النسخة الهندية ٢/ ٢٩، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٢٠٩٤.

وأخرجه أحمد في مسنده، مسند علي بن أبي طالب ١/ ١٤٤، رقم: ١٢٢٢.

(*١) سورة النساء، رقم الآية: ١١.

(*٢) سورة الإنسان، رقم الآية: ٢٤.

(*٣) سورة النساء، رقم الآية: ١١.

....

هناك وصية أو دين، فيكون الميراث بعدهما جميعا، وتقديم الوصية على الدين في الذكر غير موجب للتبدئة بها على الدين؛ لأن "أو" لا توجب الترتيب اهـ (٤*).

قال ابن جرير في تفسيره: فلم يجعل تعالى ذكره لأحد من ورثة الميت، ولا لأحد ممن أوصى له بشيء إلا من بعد قضاء دينه من جميع تركته، ثم جعل أهل الوصايا بعد قضاء دينه شركاء ورثته فيما بقي لما أوصى لهم به، ما لم يجاوز ذلك ثلثه، وإن جاوز ذلك ثلثه جعل الخيار في إجازة ما زاد على الثلث من ذلك أو رده إلى ورثته، فأما ما كان من ذلك إلى الثلث فهو ماض عليهم، وعلى كل ذلك الأمة مجمعة وقد روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم بذلك خبر، فذكر حديث الحارث عن علي رضي الله عنه (١٨٩/٤) (٥*) ظ.

(٤*) ذكره الجصاص في أحكام القرآن، سورة النساء، باب الرجل يموت وعليه دين، مكتبة زكريا ديوبند ٢/ ١٢٠.

(٥*) ذكره ابن جرير الطبري في تفسيره، سورة النساء، الآية: ١١/ بتحقيق أحمد محمد شاكر، مكتبة مؤسسة الرسالة بيروت ٧/ ٤٦، رقم: ٨٧٣٦.

شبير أحمد القاسمي



٩/ باب عدم جواز الوصية للقاتل

٥٩٨٣- عن مبشر بن عبيد، عن الحجاج بن أرطاة، عن الحكم بن عتيبة، عن عبد الرحمن بن أبي ليلى، عن علي بن أبي طالب، قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "ليس لقاتل وصية" أخرجه الدارقطني، وقال: مبشر بن عبيد متروك يضع الحديث، كذا في الزيلعي.

٩/ باب عدم جواز الوصية للقاتل

قوله: "عن مبشر بن عبيد" إلخ: قلت: القول بأنه يضع الحديث ظن واجتهاد، والمجتهد يخطئ ويصيب، ولو سلم أنه يضع الحديث فليس كل ما يرويه المتهم بالوضع كذبا موضوعا؛ لأن غاية الوضع أن يكون فسقا، وقد قال الله تعالىٰ: ﴿إن جاء كم فاسق بنبأ فتبينوا﴾ (*١) فأمرنا بتبيين ما يخبر به لا برده وطرحه؛ فدل ذلك على أن ليس كل ما يخبر به الكاذب كذبا، وقد روى يعلى ابن عبيد أنه قال سفيان: اتقوا الكلبي، فقيل له: فإنك تروى عنه؟ قال: أنا أعرف صدقه من كذبه (الميزان للذهبي) (*٢).

٩/ باب عدم جواز الوصية للقاتل

٥٩٨٣- أخرجه الدارقطني في سننه، وقال: مبشر بن عبيد متروك الحديث، يضع الحديث، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٥٢/٤، رقم: ٤٥٢٥.

وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الوصايا، باب ماجاء في الوصية للقاتل، مكتبة دارالفكر ٣٩٥/٩، رقم: ١٢٩١٧.

وأورده الزيلعي في نصب الراية، كتاب الوصايا، النسخة القديمة ٤٠٢/٤، والمكتبة الأشرفية ديوبند ٢١٨/٥.

(*١) سورة الحجرات، رقم الآية: ٦.

(*٢) ميزان الاعتدال للذهبي، حرف الميم، بتحقيق علي محمد البجاوي، مكتبة دارالمعرفة بيروت ٥٥٦/٣-٥٥٧، رقم: ٧٥٧٤.

....

فدل ذلك على أن ليس كل ما يرويه المتهم بالوضع مطروحا، بل يقبل روايته بعد التبيين، فلما تبينا ما رواه مبشر عرفنا أنه لم يكذب فيه؛ لأن النبي ﷺ قال: "لا يرث القاتل شيئا" (٣*) كما سيأتي في المواريث. وهذا يدل على أن القتل يجعل الوارث غير مستحق للميراث والوجه فيه أن الميراث مبنى على الاتصال بين المورث والوارث كالقرابة وغيرها، والقتل مبني على كمال الانقطاع، كما لا يخفى، فيكون بين القتل والميراث منافاة؛ فلا يستحق القاتل الميراث.

ثم لما كانت الوصية أخت الميراث -لأن كل واحد منهما نيابة في مال الميت- ينبغي أن يكون الاتصال ملحوظا فيها أيضا، إلا أن الميراث لما كان أقوى نوعي النيابة -لكونه اضطراريا- يحتاج فيه إلى كمال الاتصال، والوصية لما كانت أضعف نوعيها لا يحتاج فيها إلى كمال الاتصال، بل يكفى فيها نفس الاتصال، وهو كونهما من بني آدم، وهو ظاهر لا يخفى على من له فطانة، فلما كان الاتصال ملحوظا في الوصية يكون القتل منافيا للوصية أيضا، كما هو مناف للميراث؛ لأنه مبني على كمال الانقطاع المنافي للاتصال، فيدل الحديث على بطلان الوصية للقاتل، كما يدل على بطلان الميراث بهذا الوجه، ويظهر به صدق ما رواه مبشر أنه ﷺ قال: "ليس لقاتل وصية" وبه يظهر صحة ما ذهب إليه أبوحنيفة من عدم جواز الوصية للقاتل. بقي أنه من أين أخذ هذا المذهب؟ فيحتمل أن يكون أخذه من قوله: "لا يرث القاتل شيئا" على طريق الاجتهاد والاستنباط، ويحتمل أن يكون سمع قوله: "ليس لقاتل وصية" من الحجاج بن أرطاة، أو الحكم بن عتيبة، فإنهما من المشايخ الذين روى عنهم أبوحنيفة، أو سمعه من غيرهما من أصحاب عبد الرحمن بن أبي ليلى، وحينئذ لا يضر ضعف مبشر واتهامه بالوضع، والله أعلم.

(٣*) أخرجه أبوداؤد في سننه في حديث طويل، كتاب الديات، باب ديات الأعضاء، النسخة الهندية ٢/٦٢٧، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٤٥٦٤.

وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب قتال أهلى البغي، باب العادل يقتل الباغي، مكتبة دارالفكر ١٢/٣٥٩-٣٦٠، رقم: ١٧٢٤٥.

....

وقال آخرون: يصح الوصية للقاتل؛ لأن نصوص الوصية مطلقة، لا تفرق بين القاتل وغيره، ولأن الوصية كالهبة فتصح، كما تصح الهبة.

والجواب عنه أن قوله: "لا وصية للوارث" (٤*) يدل على أن نصوص الوصية ليست على إطلاقها، فيبطل الاحتجاج بإطلاقها، والفرق بين الهبة والوصية بأن الوصية تمليك وإنابة بعد الموت، وهو يقتضي الاتصال كالميراث، بخلاف الهبة فإنه تمليك في الحياة، وهو لا يقتضي الاتصال، فبطل القياس.

وقال آخرون: إن القتل مبطل للوصية المتقدمة على الجرح دون المتأخرة عنه، وهو باطل أيضا لأن القتل يبطل استحقاق الميراث سابقا أو لاحقا، كأن جرح رجل امرأة ثم تزوجها ثم مات من الجرح، فكلما لا فرق بين استحقاق الميراث المتقدم والمتأخر كذا لا فرق بين الوصية المتقدمة والمتأخرة؛ لأنك قد عرفت أن الميراث والوصية كليهما من باب واحد، وسبب بطلانهما واحد، وهو أن القتل مناف للاتصال المشروط للميراث والوصية، وبما ذكرنا يظهر الفرق بين القتل وبين الموانع الأخر كالرق واختلاف الدينين والدارين؛ لأن الموانع المذكورة لا تدل على كمال الانقطاع، بل تدل على ضعف الاتصال فقط، فهي تمنع الوراثة المبنية على شدة الاتصال دون الوصية المبنية على نفس الاتصال بخلاف القتل فإنه يدل على كمال الانقطاع المنافي لنفس الاتصال.

وبما ذكرناه تبين أيضا عدم جواز الوصية لأهل الحرب، وهو أنه لا يجوز الوصية للقاتل؛ لأن القتل منشأه كمال العداوة، وكمال العداوة منافية للاتصال المقتضى لصحة الوراثة والوصية، وأهل الحرب قاتلون حكما؛ فلا يجوز الوصية لهم،

(٤*) أخرجه الترمذي في سننه، وقال: هذا حديث حسن صحيح، أبواب الوصايا، باب ماجاء لا وصية لوارث، النسخة الهندية ٢/٣٣، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٢١٢١.

وأخرجه ابن ماجة في سننه، كتاب الوصايا، باب لا وصية لوارث، النسخة الهندية ٢/١٩٤-١٩٥، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٢٧١٣.

....

وإذ لم تجز الوصية للقاتل الحكمي فعدم الجواز للقاتل الحقيقي أولى، وهذا تحقيق قد من الله به علي، ولم أر من سبقني إليه، والحمدلله على ذلك.

قال العبد الضعيف: حديث المتن قد أخرجه البيهقي في سننه أيضا (*٥). وقد التزم أن لا يخرج في كتبه شيئا من الموضوع، قاله السيوطي في "اللآلئ" (٢/٤٠) (*٦) فثبت أن الحديث ليس بموضوع، بل له أصل عنده، وأخرجه الطبراني في الأوسط، عن علي قال: سمعت النبي ﷺ يقول: "ليس لقاتل وصية".

قال الهيثمي في المجمع: وفيه بقية مدلس اه (٤/٢١٤) (*٧) والظاهر سلامة الطريق من مبشر بن عبيد، وإلا لصاح به الهيثمي أولا، فإنه أضعف من بقية بدرجات، ولم ينقم على بقية إلا التدليس، وأيضا: فإن بقية قد صرح بالتحديث عن مبشر بن عبيد عند البيهقي (*٨) وغيره، وبذلك تزول علة التدليس، فالظاهر أنه روى ذلك عن غير مبشر أيضا، ولم يصرح بالتحديث عنه، فليس المدار على مبشر وحده، بل للحديث طريق غير طريقه، فاندفع شبهة الوضع، والله تعالىٰ أعلم.

فإن أجازت الورثة الوصية للقاتل جازت في قول أبي حنيفة ومحمد، ولم تجز في قول أبي يوسف، ذكر قوله في الزيادات؛ لأن الوصية أخت الميراث، ولا ميراث

(*٥) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الوصايا، باب ماجاء في الوصية للقاتل، مكتبة دارالفكر ٩/٣٩٥، رقم: ١٢٩١٧.

(*٦) ذكره السيوطي في اللآلي المصنوعة، كتاب اللباس، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٢/٢٢١.

(*٧) أخرجه الطبراني في الأوسط، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٦/١٣٦، رقم: ٨٢٧١.

وأورده الهيثمي في مجمع الزوائد، وقال: وفيه بقية، وهو مدلس، كتاب الوصايا، باب لا وصية لقاتل، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٤/٢١٤، والنسخة الجديدة ٤/٢٧٧، رقم: ٧١٠٣.

(*٨) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى بالتصريح بلفظ: ثنا بقية ثنا مبشر بن عبيد، كتاب الوصايا، باب ماجاء في الوصية للقاتل، مكتبة دارالفكر ٩/٣٩٥، رقم: ١٢٩١٧.

....

للقاتل وإن رضي به الورثة، فكذلك الوصية، وهذا لأن الحرمان كان بطريق العقوبة حقا للشرع، فلا يتغير ذلك بوجود الرضا من الورثة، والدليل عليه أنه لو أوصى لحربي في دارالحرب لم تجز الوصية؛ لتباين الدارين، وإن أجازت الورثة، وإنما امتنعت الوصية للحربي لكونه محاربا حكما، والقاتل محارب له حقيقة، فلأن لا تنفذ الوصية له بإجازة الورثة كان أولى.

وجه قولهما أن الوصية للقاتل أقرب إلى الجواز من الوصية للوارث؛ لأن الأمر في نفي الوصية للوارث مشهور، وفي نفي الوصية للقاتل مسبور (أي مجتهد فيه) والعلماء اتفقوا على أن لا وصية للوارث، واختلفوا في جواز الوصية للقاتل، ثم بإجازة الورثة تنفيذ الوصية للوارث، فكذلك للقاتل، والمعنى فيهما واحد وهو أن المغايظة تنعدم عند وجود الرضا من الوارث بالإجازة في الموضعين جميعا، بخلاف ميراث القاتل، فإن ثبوت الملك بالميراث بطريق الحكم، حتى لا يتوقف على القبول، ولا يرتد بالرد، والإجازة إنما تعمل فيما يعتمد القبول والرد، وبخلاف الوصية للحربي في دارالحرب؛ لأن بطلانها لانعدام الأهلية في جانب الموصى له، فإن من في دار الحرب في حق من هو في دار الإسلام كالميت، ولهذا تنقطع العصمة بتباين الدارين حقيقة وحكما، والميت لا يكون أهلا للوصية له، ولا تأثير للإجازة في إثبات الأهلية لمن ليس له بأهل اهـ من المبسوط (١٧٨/٢٧) (٩*) هذا هو الفقه لا ما فرح به بعض الأحباب من تحقيقه، وهذا الحمال لا حمال خيبر، ظ.

(٩*) ذكره شمس الأئمة السرخسي في المبسوط، كتاب الوصايا، باب الوصية للوارث والأجنبي والقاتل، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٧٧/٢٧-١٧٨.

شبير أحمد القاسمي



١٠/ باب الاعتاق في مرض الموت

٥٩٨٤- عن عمران بن حصين: أن رجلا أعتق ستة أعبد له عند الموت لا مال له غيرهم، فأقرع رسول الله بينهم، فأعتق اثنين وأرق أربعة. رواه الطحاوي في معاني الآثار.

١٠/ باب الاعتاق في مرض الموت

قوله: "عن عمران" إلخ: واحتج به أصحابنا على أن الاعتاق في مرض الموت في حكم الوصية، واحتج به غيرهم على أنه لو أعتق رجل ستة أعبد له وهم كل المال، يعتق اثنان منهم ويقرع بينهم، وأجاب عنه أصحابنا بأن هذه واقعة جزئية محتملة للاختصاص به صلى الله عليه وسلم، فيحمل على الاختصاص، ولا يجعل أصلا كليا؛ لأنه يلزم منه أن يزيد الوصية على الثلث إذا كانت قيمة الاثنين عشرة آلاف، وقيمة الأربعة مائة أو أقل أو أكثر، وهو مخالف لقوله صلى الله عليه وسلم: "الثلث والثلث كثير". فلا يترك قوله العام بفعله المحتمل للخصوص، بل يحمل فعله على الخصوص، وقوله على العموم جمعا بين الأدلة، ولا دليل على أنه فعل ما فعل على وجه العموم لا الخصوص، حتى يخصص عموم قوله بعموم فعله، هذا هو التحقيق عندنا، والله ولي التحقيق، وهو أعلم بالصواب.

١٠/ باب الاعتاق في مرض الموت

٥٩٨٤- أخرجه أبوداؤد في سننه بتغير ألفاظ، كتاب العتاق، باب فيمن أعتق عبيدًا له، النسخة الهندية ٢/٥٥٢، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٣٩٦١.

وأخرجه الترمذي في سننه، وقال: حديث عمران بن حصين حديث حسن صحيح، أبواب الأحكام، باب ماجاء فيمن يعتق مماليكه الخ، النسخة الهندية ١/٢٥٢-٢٥٣، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ١٣٦٤.

وأخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار، كتاب الوصايا، باب مايجوز فيه الوصايا من الأموال الخ، مكتبة زكريا ديوبند ٢/٣٨٩، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٤/٢١٤، رقم: ٧٢٤٢.

....

قال العبد الضعيف: والجواب المحقق أن هذا فعل، وحديث سعد: "الثلث والثلث كثير" (١) قول، وقد اتفقوا على ترجيح القول على الفعل؛ فيجب العمل على قصر الوصية على الثلث، وهو فيما قلنا: إنه يعتق من كل واحد من العبيد ثلثه، ويسعى في ثلثيه للورثة، بخلاف الإقرار فيجوز خروج القرعة على اسم عبد قيمته أكثر من الخمسة، أو على اسم عبدين قيمتهما أزيد من الثلث، وإذا كان كذلك فلا بد من تأويل حديث عمران هذا، وأحسنه ما قاله الطحاوي في مشكله: إن القرعة في مثل هذا مختلف فيها، فعند أهل الحجاز والشافعي يجوز استعمالها في مثله، وعند أبي حنيفة وأصحابه هي منسوخة، والواجب السعاية في ثلثي قيمتهم لورثة معتقهم، استدلالا بالإجماع على ترك القرعة فيما هو في معنى العتق، مثل هبة المريض ست مائة لست رجال وتقبيضه إياها (فبالإجماع يشترك الستة في مأتين، ويسترد منهم أربع مائة، فكذا هذا) وكذا في دعوى النسب من ثلاثة نفر، ادعوا ولد أمة وطئوها في طهر واحد، روى أن عليا رضي الله عنه حكم في مثل هذه القضية بالقرعة، ودفع الولد بها، وبلغ النبي صلى الله عليه وسلم حكمه، فضحك حتى بدت نواجذه، ففيه رضاه به منه، ثم وجدنا عن علي أنه حكم في مثل هذه القضية بخلاف هذا الحكم، فإنه أتاه رجلان وقعا على امرأة في طهر، فقال: الولد بينكما (٢).

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الوصايا، باب أن يترك ورثة أغنياء الخ، النسخة الهندية ٣٨٢/١-٣٨٣، رقم: ٢٦٦١، ف: ٢٧٤٢.

وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الوصية، باب الوصية بالثلث، النسخة الهندية ٣٩/٢-٤٠، مكتبة بيت الأفكار رقم: ١٦٢٨.

وأخرجه الترمذي في سننه، وقال: هذا حديث حسن صحيح، أبواب الوصايا، باب في ماجاء في الوصية بالثلث، النسخة الهندية ٣٢/٢، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٢١١٦.

(٢) ذكره جمال الدين الملطي في المعتصر من المختصر، في القرعة بين المعتقين، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٧٩/٢.

....

قال الطحاوي: فاستحال أن يكون على رضي الله عنه يقضي بخلاف ما كان قضى به في زمن الرسول ﷺ ولم ينكره إلا وقد اطلع على نسخ القرعة التي قضى بها أولا، هذا فيما طريقة الأحكام، وأما ما طريقه نفى الظنون وتطييب النفوس كإقراع النبي ﷺ بين نسائه في السفر، وكإقراع القاسم على السهام بعد تعديلها فهي مستحسنة غير منسوخة وغير واجبة، والله تعالى أعلم (١/٢٨١ من المعتصر) (٣*).

ولا يبعد أن يقال: إنه ﷺ أعتق اثنين بالشيوع، وأرق أربعة كذلك، أي أعتق ثلثهم وأرق ثلثيهم، بدليل ما رواه الطبراني في الأوسط عن أبي أمامة الباهلي، قال: أعتق رجل في وصية ستة أرؤوس لم يكن له مال غيرهم، فبلغ ذلك رسول الله ﷺ فتغيظ عليه، ثم أسهم فأخرج ثلثهم، قال الهيثمي: فيه توبة بن نمير ولم أجد من ترجمه وفيه عبد الله بن صالح كاتب الليث، وقد ضعف ووثق، وبقية رجاله ثقات (٤/٢١١) (٤*).

قلت: هو توبة بن نمر بن حرمل الحضرمي أبو محجن المصري قاضيها، روي عنه الليث، وابن لهيعة، وعمر، وابن إسماعيل، وجماعة. وقال الدارقطني: جمع له القضاء والقصص بمصر، وكان فاضلا عابدا، كذا في تعجيل المنفعة (٦١) (٥*) ومعنى قوله: "أسهم" أي جزأهم أثلاثا، رواه بعض الرواة بالمعنى، فقال: أقرع بينهم،

(٣*) ذكره جمال الدين الملطي في المعتصر من المختصر، في القرعة بين المعتقين، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٢/٧٩.

(٤*) أخرجه الطبراني في الأوسط، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٦/٢٤٧، رقم: ٨٦٦٥.

وأورده الهيثمي في مجمع الزوائد، وقال: وفيه توبة بن نمير، ولم أجد من ترجمه، وفيه عبد الله بن صالح كاتب الليث، وقد ضعف ووثق، وبقية رجاله ثقات، كتاب الوصايا، باب فيمن تصرف في مرضه بأكثر من الثلث، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٤/٢١١، والنسخة الجديدة ٤/٢٧٣، رقم: ٧٠٨٥.

(٥*) ذكره الحافظ في تعجيل المنفعة، حرف التاء، بتحقيق إكرام الله، إمداد الحق، مكتبة دارالبشائر بيروت ص: ٣٦٦-٣٦٧، رقم: ١١٣.

....

فإن الإسهام وإن كان قد يطلق على الإقراع فقد يطلق على التقسيم، وجعل الشيء سهما سهما، كما لا يخفى على من له إلمام باللسان، وكذلك روى قوله: "فأخرج ثلثهم" بالمعنى أيضا، وقال: "فأعتق اثنين وأرق أربعة" وهذا كله من معائب الرواية بالمعنى إذا كان الراوي غير فقيه، فافهم، والله تعالىٰ أعلم.

وبهذا اندحض قول ابن حزم في المحلى: أما أبوحنيفة فاقتصر على حديث الاستسعاء، وخالف خبر عمران بن حصين، ولا يجوز ترك شيء من السنن الثابتة ا ه (٣٤٥/٩) (٦★) فقد عرفت أن أبا حنيفة لم يخالف خبر عمران، وحاشاه من ذلك، وإنما رجح القول على الفعل، وحمل الفعل على محمل حسن، وليس ذلك من المخالفة، وإلا فابن حزم أشد مخالفة للحديث منه، فإنه ترك أحاديث كثيرة قد عمل بها أبوحنيفة رحمه الله.

قال ابن حزم: إننا لم نجد لأحد من الصحابة رضي الله عنهم، ولا لأحد من التابعين رحمهم الله، في الوصية بالعتق فيما هو أكثر من الثلث شيئا إلا لعطاء وحده، فيمن أوصى بعتق ثلث عبد له لا مال له غيره، فإنه يعتق كله ويستسعى الورثة في قيمة ثلثيه، ومن طريق ابن أبي شيبة: نا هشيم، عن إسماعيل بن سالم، عن الشعبي، قال: من أوصى بعتق مملوك له فهو من الثلث، فإن كان أكثر من الثلث سعى فيما زاد اه (٣٤٤/٩) (٧★) قلت: وهو قولنا، ولله الحمد.

فائدة: تستحب الوصية بجزء من المال لمن ترك خيرا؛ لأن الله تعالىٰ قال:

(٦★) ذكره ابن حزم في المحلى، كتاب الوصايا، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٣٩٧/٨، تحت رقم المسألة: ١٧٧٠.

(٧★) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب البيوع والأقضية، الرجل يعتق عبده في مرضه، بتحقيق الشيخ عوامة ٢٥٢/١١، رقم: ٢٢١٨٩.

وذكره ابن حزم في المحلى، كتاب الوصايا، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٣٩٦/٨، تحت رقم المسألة: ١٧٧٠.

....

﴿كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيرا الوصية﴾ (٨★) فنسخ الوجوب وبقي الاستحباب في حق من لا يرث، وقد روى عن ابن عمر قال: قال رسول الله ﷺ عن ربه تبارك وتعالىٰ: "يا ابن آدم! جعلت لك نصيبا من مالك حين أخذت بكظمك لأطهرك وأزكيك". وعن أبي هريرة مرفوعا: "إن الله تصدق عليكم عند وفاتكم بثلث أموالكم". رواهما ابن ماجة (٩★) (وفيهما دليل على تعلق حق الورثة بمال المريض، لقوله: "إن الله تصدق عليكم بثلث أموالكم" والخبران قد تقدم تخريجهما) والأولى أن لا يستوعب الثلث بالوصية وإن كان غنيا، لقول النبي ﷺ: "والثلث كثير". قال ابن عباس: لو أن الناس غضوا من الثلث، فإن النبي ﷺ قال: "الثلث كثير" متفق عليه (١٠★).

وعن العلاء بن زياد قال: أوصى أبي أن أسأل العلماء أي الوصية أعدل؟ فما تتابعوا عليه فهو وصية، فتتابعوا على الخمس (١١★) وروى: أن أبا بكر رضي الله عنه أوصى بالخمس، وقال: رضيت بما رضي الله عنه به لنفسه يعني قوله: ﴿واعلموا أنما غنتم من شيء فأن لله خمسه﴾ (١٢★) وعن علي رضي الله عنه أنه قال: لأن

(٨★) سورة البقرة، رقم الآية: ١٨٠.

(٩★) أخرجهما ابن ماجة في سننه، كتاب الوصايا، باب الوصية بالثلث، النسخة الهندية ٢/١٩٤، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٢٧٠٩-٢٧١٠.

(١٠★) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الوصايا، باب الوصية بالثلث، النسخة الهندية ١/٣٨٣، رقم: ٢٦٦٢، ف: ٢٧٤٣.

وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الوصية، باب الوصية بالثلث، النسخة الهندية ٢/٤٠-٤١، مكتبة بيت الأفكار رقم: ١٦٢٩.

(١١★) أخرجه سعيد بن منصور في سننه، كتاب الوصايا، باب هل يوصي الرجل من ماله الخ، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١/١٠٧، رقم: ٣٣٦.

(١٢★) سورة الأنفال، رقم الآية: ٤١.

....

أوصى بالخمس أحب إلي من الربع (١٣*).

والأفضل أن يجعل وصيته لأقاربه الذين لايرثون إذا كانوا فقراء في قول عامة أهل العلم، قال ابن عبد البر: لا خلاف بين العلماء علمت في ذلك إذا كانوا ذوى حاجة، وذلك لأن الله تعالىٰ كتب الوصية للوالدين والأقربين، فخرج منه والوارثون بقول النبي ﷺ: "لا وصية لوارث" وبقي سائر الأقارب، وأقل ذلك الاستحباب، وقد قال الله تعالىٰ: ﴿وآتي المال على حبه ذوي القربى﴾ (١٤*) فبدأ بهم، ولأن الصدقة عليهم في الحياة أفضل فكذلك بعد الموت، فإن أوصى لغيرهم وتركهم صحت وصيته في قول أكثر أهل العلم، منهم سالم، وسليمان بن يسار، وعطاء، ومالك، والثوري، والأوزاعي، والشافعي، وإسحاق، وأصحاب الرأي. وحكى عن طاوس، والضحاك، وعبد المالك بن يلعى، أنهم قالوا: ينزع عنهم ويرد إلى قرابته. ولنا ما روى عمران بن حصين: إن رجلا أعتق في مرضه ستة أعبد لم يكن له مال غيرهم، فبلغ ذلك النبي ﷺ، فدعاهم فجزأهم ثلاثة أجزاء، فأقرع بينهم، فأعتق اثنين وأرق أربعة (١٥*) فأجاز العتق في ثلثه لغير قرابته (لأن العرب لم يكونوا يتملكون القرابات) ولأنها عطية فجازت لغير قرابته اه من المغني (٦/٤١٨) ملخصا (١٦*).

(١٣*) أخرجه عبدالرزاق في مصنفه، كتاب الوصايا، كم يوصي الرجل من ماله؟ النسخة القديمة ٩/٦٦، رقم: ١٦٣٦١، ١٦٣٦٣، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٩/١٢-١٣، رقم: ١٦٦٧٢، ١٦٦٧٤.

(١٤*) سورة البقرة، رقم الآية: ١٧٧.

(١٥*) أخرجه أبوداؤد في سننه، كتاب العتاق، باب فيمن أعتق عبيدًا له، النسخة الهندية ٢/٥٥٢، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٣٩٦١.

وأخرجه الترمذي في سننه، وقال: حديث حسن صحيح، أبواب الأحكام، باب ماجاء فيمن يعتق مماليكه الخ، النسخة الهندية ١/٢٥٢-٢٥٣، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ١٣٦٤.

(١٦*) ذكره ابن قدامة في المغني، كتاب الوصايا، فصل: والأولى أن لا يستوعب الثلث الخ، مكتبة دارعالم الكتب الرياض ٨/٣٩٤-٣٩٥.

....

فائدة: قال الموفق في المغني: لا نعلم خلافا بين أهل العلم في أن اعتبار الوصية بالموت، فلو أوصى لثلاثة إخوة له متفرقين ولا ولد له، ومات قبل أن يولد له ولد لم تصح الوصية لغير الأخ من الأب بإجازة من الورثة، وإن ولد له ابن صحت الوصية لهم جميعا من غير إجازة إذا لم تتجاوز الثلث (ولو جاوزته صحت في الثلث وبطلت في الزيادة إلا أن تجيزها الورثة) وإن ولدت له بنت جازت الوصية لأخيه من أبيه وأخيه من أمه، فيكون لهما ثلثا الموصى به بينهما نصفين، ولا يجوز للأخ من الأبوين؛ لأنه وارث، وبهذا يقول الشافعي وأبو ثور وابن المنذر وأصحاب الرأي وغيرهم، ولا نعلم عن غيرهم خلافهم، قال: وإن أعتق أمته في صحته، ثم تزوجها في مرضه صح. وورثته بغير خلاف نعلمه، وإن أعتقها في مرضه ثم تزوجها، وكانت تخرج من ثلثه، فعن أحمد أنها تعتق وترث، وهذا اختيار أصحابنا، وهو قول أبي حنيفة؛ لأنها امرأة نكاحها صحيح، ولم يوجد في حقها مانع من موانع الإرث، وقال الشافعي تعتق ولا ترث؛ لأنها لو ورثت لكان إعتاقها وصية لوارث، فيؤدي توريثها إلى إسقاط توريثها اهـ (٦/٤٣١) (١٧✱).

قال إنما يكون إعتاقها وصية للوارث لو ورثت بمجرد الإعتاق، وليس كذلك، فإنها إنما ترثه إذا تخلل التزوج بين الإعتاق والموت، وهو السبب للوراثة دون الاعتاق وحده، فافهم.

فائدة: ولا يملك الموصى له الوصية إلا بالقبول في قول جمهور الفقهاء، إذا كانت لمعين يمكن القبول منه؛ لأنها تمليك مال لمن هو من أهل الملك متعين، فاعتبر قبوله كالهبة والبيع، فأما إن كانت لغير معين، كالفقراء والمساكين، ومن لا يمكن حصرهم كبنى هاشم وتميم، أو على مصلحة كمسجد أو حج، لم يفتقر إلى قبول، ولزمت بمجرد الموت؛ لأن اعتبار القبول

(١٧✱) ذكره ابن قدامة في المغني، كتاب الوصايا، مسألة: ٩٥٧، قال: ومن أوصي له، مكتبة دارعالم الكتب الرياض ٨/٤٠٧-٤٠٨.

....

من جميعهم متعذر؛ فيسقط اعتباره، كالوقف عليهم، ولذلك لو أوصى بعبد للفقراء وأبوه فقير لم يعتق عليه اهـ ملخصا من المغني (٦/ ٤٤٠) (*١٨).

فائدة: إذا أوصى له بسهم من ماله أعطى السدس، وروى عن أحمد: يعطى سهما مما تصح منه الفريضة، والقول بإعطاء السدس روى عن علي، وابن مسعود رضي الله عنهما، وبه قال الحسن، وإياس بن معاوية، والثوري، وبالثاني قال شريح. ولنا ما روى ابن مسعود: أن رجلا أوصى لرجل بسهم من ماله، فأعطاه النبي صلى الله عليه وسلم السدس (*١٩) (أخرجه البزار في مسنده والطبراني في الأوسط: من طريق محمد بن عبيد الله العزرمي، عن أبي قيس، عن هزيل بن شرحبيل، عن ابن مسعود به، وذكره عبد الحق في أحكامه من جهة البزار، وقال: العزرمي متروك، وأبو قيس له أحاديث يخالف فيها (زيلعي ٢/ ٣٧٤) (*٢٠).

قلت: أبو قيس عبد الرحمن بن ثروان قد روى عنه شعبة، ولا يروي إلا عن ثقة، ولكن لم يروه عنه إلا العزرمي، لا يروي عن النبي ﷺ متصلا إلا بهذا الإسناد).

ولأن السهم في كلام العرب السدس، قاله إياس بن معاوية (رواه الإمام قاسم بن ثابت السرقسطي في "غريب الحديث": حدثنا موسى بن هارون، ثنا العباس، ثنا حماد بن سلمة، عن إياس بن معاوية، قال: السهم في كلام العرب السدس.

وفيه قصة: وفي التنقيح: قال سعيد بن منصور: ثنا عبد الله بن المبارك، عن يعقوب بن القعقاع، عن الحسن في رجل أوصى بسهم من ماله قال: له السدس على

(*١٨) ذكره ابن قدامة في المغني، كتاب الوصايا، فصل: ولا يملك الموصى له الوصية، مكتبة دارعالم الكتب الرياض ٨/ ٤١٨.

(*١٩) أخرجه البزار في مسنده، مكتبة العلوم والحكم المدينة المنورة ٥/ ٤١٥، رقم: ٢٠٤٧. وأخرج الطبراني في الأوسط مثله، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٦/ ١٥٣-١٥٤، رقم: ٨٣٣٨.

(*٢٠) ذكره الزيلعي في نصب الراية، كتاب الوصايا، باب الوصية بثلث المال، النسخة القديمة ٤/ ٤٠٧، والمكتبة الأشرفية ديوبند ٥/ ٢٢٧-٢٣٠.

....

كل حال اهـ (زيلعي ٢/٣٧٥) (*٢١). ولأنه قول علي وابن مسعود ولا مخالف لهما في الصحابة، ولأن السدس أقل سهم مفروض يرثه ذو قرابة، فتنصرف الوصية إليه، كذا في المغني (٦/٤٤٦) (*٢٢).

قال: وإن أوصى بجزء، أو حظ، أو نصيب، أو شيء من ماله، أعطاه الورثة ما شاء وا لا أعلم فيه خلافا، وبه قال أبو حنيفة، والشافعي، وابن المنذر وغيرهم. وكذلك إن قال: اعطوا فلانا من مالي، أو ارزقوه؛ لأن ذلك لا حد له في اللغة ولا في شرع، فكان على إطلاقه، وإذا أوصى بمثل نصيب أحد ورثته غير مسمى، فإن كان الورثة يتساوون في الميراث كالبنين، فله مثله نصيب أحدهم مزادا على الفريضة، ويجعل كواحد منهم زاد فيهم، وإن كانوا يتفاضلون فله مثل نصيب أقلهم ميراثا يزاد على فريضتهم، وإن أوصى بنصيب وارث معين فله مثل نصيبه مزادا على الفريضة (ما لم يزد الثلث) وهذا قول الجمهور، وبه قال أبو حنيفة، والشافعي، وفيه خلاف مالك وزفر اهـ (٦/٤٤٨) (*٢٣).

قال: فإذا خلف ثلاثة بنين وأوصى لآخر بمثل نصيب أحدهم، كان للموصى له الربع، وهذا قول أكثر أهل العلم، منهم الشعبي، والنخعي، والثوري، وأصحاب الرأي، وعند مالك وموافقيه للموصى له الثلث والباقي بين الأبناء، وتصح من تسعة، وقد دللنا على فساده (لأن الموصى جعله مثلا لأحد أبناء ه، وهذا يقتضى التسوية، ومتى أعطى

(*٢١) أخرجه سعيد بن منصور في سننه، كتاب الوصايا، باب هل يوصي الرجل من ماله، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١/١١٣، رقم: ٣٦٣.

وذكره الزيلعي في نصب الراية، كتاب الوصايا، باب الوصية بثلث المال، النسخة القديمة ٤/٤٠٧، والمكتبة الأشرفية ديوبند ٥/٢٢٧-٢٣٠.

(*٢٢) ذكره ابن قدامة في المغني، كتاب الوصايا، مسألة: ٩٦١، قال: وإذا أوصي له بسهم من ماله، مكتبة دارعالم الكتب الرياض ٨/٤٢٤.

(*٢٣) ذكره ابن قدامة في المغني، كتاب الوصايا، مسألة: ٩٦٢، قال: وإذا أوصي له بمثل نصيب أحد ورثته، مكتبة دارعالم الكتب الرياض ٨/٤٢٦.

....

من أصل المال بطلت التسوية) ولو خلف ابنا واحدا، وأوصى بمثل نصيبه فللموصى له النصف في حال الإجازة، والثلث في حال الرد، وعند مالك في حال الإجازة جميع المال اهـ (٦/٤٥٣) (٢٤*) ظ.

فائدة: قال الموفق: إذا أوصى لولد فلان فإنه للذكور والإناث والخناثى جميعا، لا خلاف في ذلك؛ لأن الاسم يشمل الجميع، قال الله تعالىٰ: ﴿يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين﴾ (٢٥*) وقال تعالىٰ: ﴿ما اتخذ الله من ولد﴾ (٢٦*) نفي الذكر والأنثى جميعا، وإن قال: لبنى فلان فهو للذكور دون الإناث والخناثى، هذا قول الجمهور، وبه قال الشافعي، وأصحاب الرأي، وقال الحسن، وإسحاق، وأبو ثور: هو للذكر والأنثى جميعا؛ لأنه لو أوصى لبني فلان وهم قبيلة دخل فيه الذكر والأنثى.

ولنا أن لفظ البنين يختص بالذكور، قال الله تعالىٰ: ﴿اصطفى البنات على البنين﴾ (٢٧*) وقال: ﴿زين للناس حب الشهوات من النساء والبنين﴾ (٢٨*) وقد أخبر أنهم لا يشتهون البنات، وإنما دخلوا في الاسم إذا صاروا قبيلة؛ لأن الاسم نقل فيهم عن الحقيقة إلى العرف، ولهذا تقول المرأة: أنا من بنى فلان -إذا انتسبت إلى القبيلة- ولا تقول ذلك إذا انتسبت إلى أبيها.

وإذا أوصى لبنات فلان دخل فيه الإناث دون غيرهن، لا نعلم فيه خلافا، ولا يدخل فيهن الخنثى المشكل؛ لأنه لا نعلم كونه أنثى. وإن أوصى لولد فلان أولبني فلان،

(٢٤*) ذكره ابن قدامة في المغني، كتاب الوصايا، مسألة: ٩٦٣، قال: وإذا خلف ثلاثة بنين، مكتبة دارعالم الكتب الرياض ٨/٤٣١.

(٢٥*) سورة النساء، رقم الآية: ١١.

(٢٦*) سورة المؤمنون، رقم الآية: ٩١.

(٢٧*) سورة الصافات، رقم الآية: ١٥٣.

(٢٨*) سورة آل عمران، رقم الآية: ١٤.

....

ولـم يـكـونـوا قبيـلة، فهـو لـولـده لصلبه، وأما أولاد أولاده فإن كانت قرينة تدل على دخـولهـم مثـل أن يوصى لولد فلان وليس له إلا أولاد أولده ونحوه ذلك، دخلوا؛ لأن الـلـفظ يحتملهم، والقرنة صارفة له إليهم، فصار كالتصريح بهم، وإن دلت القرينة على إخـراجهـم فـلا شـيء لهـم، وإن انتـفـت القرائن لم يدخلوا في الوصية؛ لأن اسم الولد حقيقة عبارة عـن ولـد الـصـلـب، وإن أوصى لولد فلان، أو بني فلان، وهم قبيلة كبني هـاشم، وبني تميم دخل فيهم الذكر والأنثى والخنثى، ويدخل فيه ولد الرجل معه، ولا يـدخـل فيـه ولـد بـناتهم؛ لأن ذلك اسم للقبيلة ذكرها وأنثاها، قال الله تعالىٰ: ﴿ولقد كـرمـنا بني آدم﴾ (٢٩*) وقـال: ﴿ولـقـد آتيـنـا بني إسرائيل الكتاب﴾ (٣٠*) وروى أن جواري من بني الأنصار قلن:

نحن جوار من بني النجار يا حبذا محمد من جار

ولا يـدخـل ولد البنات فيهم؛ لأنهم لا ينتسبون إلى القبيلة، وإن أوصى لأخواته فهـو لـلإنـاث خـاصة، وإن أوصـى لإخوته دخل فيه الذكر والأنثى جميعا، قال تعالىٰ: ﴿وإن كانوا إخوة رجالا ونساء﴾ (٣١*) وقال: ﴿فإن كان له إخوة فلأمه السدس﴾ (٣٢*) وأجمع العلماء على حجبها بالذكر والأنثى.

وإن أوصـى لـلأرامـل فهو للنساء اللاتي فارقهن أزواجهن بموت أو غيره، وقال الشـعبـي، وإسـحـاق: هو للرجل والنساء، ولنا أن المعروف في كلام الناس أنه النساء، فلا يحمل لفظ الموصى إلا عليه، ويدل على أنه الحقيقة أن اللفظ عند إطلاقه لا يفهم منه إلا النساء، ولا يسمى به في العرف غيرهن، وهذا دليل على أنه لم يوضع لغيرهن، ثم لو ثبت أنه في الحقيقة للرجال والنساء، لكن قد خص به أهل العرف النساء، وهجرت

(٢٩*) سورة الإسراء، رقم الآية: ٧٠.

(٣٠*) سورة الجاثية، رقم الآية: ١٦.

(٣١*) سورة النساء، رقم الآية: ١٧٦.

(٣٢*) سورة النساء، رقم الآية: ١١.

....

به الحقيقة، حتى صارت معمورة لاتفهم من لفظ المتكلم، ولا يتعلق بها حكم كسائر الألفاظ العرفية، فأما لفظة الأيامي فهو كالأرامل، إلا أنه لكل امرأة لا زوج لها، قال الله تعالىٰ: ﴿وأنكحوا الأيامى منكم﴾ (*٣٣).

وقالت الحنابلة: هو للرجال والنساء الذين لا أزواج لهم، ولنا أن العرف يخص النساء بهذا الاسم، والحكم للاسم العرفي، والعزب هم الذين لا أزواج لهم من الرجال والنساء، يقال: رجل عزب وامرأة عزبة، ويحتمل أن يختص العزب بالرجال، لأنه في العرف كذلك، والثيب والبكر يشترك فيه الرجل والمرأة، قال النبي ﷺ: "والبكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام، والثيب بالثيب الجلد والرجم" (*٣٤). والعانس من الرجال والنساء الذي كبر ولم يتزوج، والكهول الذين جاوزوا الثلاثين، ثم لا يزال كهلا حتى يبلغ خمسين ثم يشيخ، ولا يزال شيخا حتى يموت اهـ ملخصا من المغني (٤٧٣/٦) (*٣٥) ونصوص محمد بن الحسن الإمام توافقه، وهو إمام في اللغة مسلم ظ.

فائدة: قال محمد بن الحسن فيمن أوصى لأقرباء بني فلان: إنه لا يدخل فيه ولده ولا والده لقوله تعالىٰ: ﴿الوصية للوالدين والأقربين﴾ (*٣٦). فدل على أن الوالدين ليسوا من الأقرباء ولأنهم لا يدلون بغيرهم، ورحمهم بأنفسهم، وسائر الأحارم سواهما إنما يدلون بغيرهم والأقربون من يقرب إليه بغيره، وقال: إن ولد الصلب ليسوا

(*٣٣) سورة النور، رقم الآية: ٣٢.

(*٣٤) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الحدود، باب حد الزنى، النسخة الهندية ٦٥/٢، مكتبة بيت الأفكار رقم: ١٦٩٠.

وأخرجه الترمذي في سننه، وقال: حديث صحيح، أبواب الحدود، باب ماجاء في الرجم على الشيب، النسخة الهندية ٢٦٢/١، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ١٤٣٤.

(*٣٥) ذكره ابن قدامة في المغني، كتاب الوصايا، مسألة: ٩٦٥، قال: وإذا أوصى لولد فلان، مكتبة دارعالم الكتب الرياض ٤٤٨/٨-٤٥٤.

(*٣٦) سورة البقرة، رقم الآية: ١٨٠.

....

من الأقربين أيضا؛ لأنه بنفسه يدلى برحمه لا بواسطة بينه وبين والده؛ ولأن الولد أقرب إلى والده من الوالد إلى ولده، فهو أحرى أن يكون من الأقربين، ويدخل فيه ولد ولده، والجد، والإخوة، ومن جرى مجريهم (أحكام القرآن ١/١٦٧) (٣٧*) للجصاص.

فائدة: إن مات الموصى له قبل موت الموصى بطلت الوصية، هذا قول أكثر أهل العلم، روى ذلك عن علي رضي الله عنه، وبه قال الزهري، وحماد بن أبي سليمان وربيعة، ومالك، والشافعي، وأصحاب الرأي. وقال الحسن: تكون لولد الموصى له. ولنا أنها عطية صادفت المعطى له ميتا فلم تصح، كما لو وهب ميتا، وذلك لأن الوصية عطية بعد الموت، وإذا مات قبل القبول بطلت الوصية أيضا اه ملخصا من المغني (٦/٤٣٩) (٣٨*) ظ.

فائدة: الوصية بالحمل وللحمل جائزة إذا أتت به لأقل من ستة أشهر منذ تكلم بالوصية، أما الوصية بالحمل فتصح إذا كان مملوكا، بأن يكون رقيقا، أو حمل بهيمة مملوكة له؛ لأن الغرر والخطر لا يمنع صحة الوصية، فجرى مجرى إعتاق الحمل، فإن انفصل ميتا بطلت الوصية، وإن انفصل حيا وعلمنا وجوده حال الوصية أو حكمنا بوجوده صحت الوصية، وإن لم يكن كذلك لم تصح، وأما الوصية للحمل فصحيحة أيضا، لا نعلم فيه خلافا، وبذلك قال الثوري، والشافعي، وإسحاق، وأبوثور، وأصحاب الرأي؛ وذلك لأن الوصية جرت مجرى الميراث، من حيث كونها انتقال المال من الإنسان بعد موته إلى الموصى له بغير عوض، كانتقاله إلى وارثه، والحمل يرث، فتصح الوصية له؛ ولأن الوصية أوسع من الميراث، فإنها تصح للمخالف في الدين والعبد بخلاف الميراث، فإذا ورث الحمل

(٣٧*) ذكره الجصاص في أحكام القرآن، سورة البقرة، باب القول في وجوب الوصية، مكتبة زكريا ديوبند ١/٢٠٤.

(٣٨*) ذكره ابن قدامة في المغني، كتاب الوصايا، مسألة: ٩٥٨، قال: فإن مات الموصى له، مكتبة دارعالم الكتب الرياض ٨/٤١٣.

....

فالوصية له أولى اه ملخصا من المغني (٤٧٤/٦) (٣٩*) ظ.

فائدة: قال الموفق: وإذا أوصى الجماعة لا يمكن حصرهم واستيعابهم، كالقبيلة العظيمة، والفقراء والمساكين صح، وأجزأ الدفع إلى واحد منهم، وبه قال الشافعي في أحد الوجهين إلا أنه قال: يدفع إلى ثلاثة منهم؛ لأنه أقل الجمع، وقال أبوحنيفة: لا تصح الوصية للقبيلة التي لا يمكن حصرها؛ لأنها يدخل فيها الأغنياء والفقراء، وإذا وقعت للأغنياء لم تكن قربة، وإنما تكون حقا لآدمي، وحقوق الآدميين إذا دخلت فيها الجهالة لم تصح كما لو أقر بمجهول، قال: ولنا أن كل وصية صحت لجماعة محصورين، صحت لهم وإن لم يكونوا محصورين، وما ذكروه غير صحيح فإن الوصية للأغنياء قربة، وقد ندب النبي صلى الله عليه وسلم إلى الهدية وإن كانت لغني اه (٤٧٣/٦) (٤٠*).

قلت: قد استروح الموفق في نقل قول أبي حنيفة رحمه الله، وتحقيقه ما في الهداية وغيرها من كتب القوم: أنه لو أوصى لأيتام بني فلان، أو لعميانهم أو لزمناهم، أو لأراملهم، دخل في الوصية فقراء هم وأغنياء هم، وذكورهم وإناثهم، إن كانوا قوما يحصون؛ لأنه أمكن تقحيق التمليك في حقهم، والوصية تمليك، وإن كانوا لا يحصون فالوصية في الفقراء منهم (لم يقل ببطلان الوصية كما ذكره الموفق) لأن المقصود من الوصية القربة (حينئذ) وهي في سد الخلة ورد الجوعة، وهذه الأسامي تشعر بتحقيق الحاجة، فجاز حمله على الفقراء، بخلاف ما إذا أوصى لشبان بني فلان وهم يا يحصون، أو لأيامي بني فلان، حيث تبطل الوصية؛ لأنه ليس في اللفظ ما ينبئ عن الحاجة، فلا يمكن صرفه إلى الفقراء، ولا يمكن تصحيحه تمليكا في

(٣٩*) ذكره ابن قدامة في المغني، كتاب الوصايا، مسألة: ٩٦٦، قال: والوصية بالحمل، مكتبة دارعالم الكتب الرياض ٤٥٥/٨-٤٥٦.

(٤٠*) ذكره ابن قدامة في المغني، كتاب الوصايا، فصل: وإذا أوصى لجماعة، مكتبة دارعالم الكتب الرياض ٤٥٥/٨.

....

حق الكل للجهالة المتفاحشة وتعذر الصرف إليهم اه (بناية ٤/٦٢٦) (*٤١).

وحاصله أن الوصية تمليك في الأصل كالهبة والهدية، ومقتضى ذلك أن لا تصح لمجهول أصلا، كما لو وهب أو أهدى لمجهول، ولكنا نقول لصحتها للفقراء والمساكين إذا كان اللفظ ينبئ عن الحاجة، لكونها قربة كالوقف لا تمليكا محضا، والهدية إلى الغني وإن كان موجبا للثواب لإدخال السرور على المسلم، ولكنها لا تسمى قربة، ألا ترى أن الوقف على الأغنياء باطل إلا تبعا للفقراء؟ وكذلك الوقف على النفس والأولاد إلا إذا كان آخره للفقراء، كما مر في باب الوقف، وإذا لم تكن قربة كانت تمليكا كالهبة والهدية، فلا تصح لمجهول، فافهم.

فائدة: إذا أوصى لرجل بمعين من ماله ثم وصى به لآخر أو وصى له بثلثه ثم وصى للآخر بثلثه، أو وصى بجميع ماله لرجل ثم وصى به لآخر، فهو بينهما، ولا يكون ذلك رجوعا في الوصية الأولى، وبهذا قال ربيعة ومالك والثوري والشافعي وإسحاق، وابن المنذر، وأصحاب الرأي، وقال جابر بن زيد والحسن، وعطاء، وطاوس، وداؤد: وصيته للآخر منهما؛ لأنه وصى للثاني بما وصى به للأول، فكان رجوعا.

ولنا أنه وصى لهما بها فاستويا فيها، كما لو قال لهما: وصيت لكما بالجارية، وإن قال: ما أوصيت به لزيد فهو لعمرو، كانت لعمرو في قولهم جميعا، وبه قال الشافعي، وأبوثور، وأصحاب الرأي، وهو أيضا على مذهب الحسن، وعطاء، وطاوس، ولا نعلم فيه مخالفا؛ لأنه صرح بالرجوع عن الأول بذكره أن ما أوصى به مردود إلى الثاني، فأشبه ما لو قال: رجعت عن وصيتي لزيد وأوصيت بها لعمرو، بخلاف ماذ إذا أوصى بشيء واحد لرجلين أحدهما بعد الآخر، فإنه يحتمل

(*٤١) الهداية، كتاب الوصايا، باب الوصية للأقارب وغيرهم، المكتبة الأشرفية ديوبند ٤/٦٨١-٦٨٢، والمكتبة البشرى كراتشي ٨/٣٢٩-٣٣٠.

ومثله في البناية للعيني، كتاب الوصايا، باب الوصية للأقارب وغيرهم، المكتبة الأشرفية ديوبند ١٣/٤٧٢-٤٧٣.

....

التشريك بينهما، وقد ثبتت وصية الأول يقينا، فلا تزول بالشك، هذا هو الفرق، فقياس أحدهما على الآخر باطل، كذا في المغني (٦/٤٨٥) (٤٢*) ملخصا.

فائدة: من مات فوجدت وصيته مكتوبة عند رأسه، ولم يشهد فيها، وعرفه خطه وكان مشهور الخط، يقبل ما فيها عند الحنابلة، وروى عن أحمد: أنه لا يقبل الخط في الوصية، ولا يشهد على الوصية المختومة حتى يسمعها الشهود منه، أو تقرأ عليه فيقر بما فيها، وبهذا قال الحسن وأبو قلابة والشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي؛ لأن الحكم لا يجوز برؤية خط الشاهد بالشهادة بالإجماع، فكذا ههنا، وأبلغ من هذا أن الحاكم لو رأى حكمه بخطه تحت ختمه، ولم يذكر أنه كلم به أو رأى الشاهد شهادته بخطه، ولم يذكر الشهادة، لم يجز للحاكم إنفاذ الحكم بما وجده، ولا للشاهد الشهادة بما رأى خطه به، فههنا أولى، وقد نص أحمد على هذا في الشهادة، ووجه قوله الأول قول النبي ﷺ: "ما من امرئ مسلم له شيء يوصى فيه يبيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عنده" (٤٣*). ولم يذكر شهادته، ولأن الوصية يتسامح فيها، ولهذا صح تعليقها على الخطر والغرر، وصحت للحمل وبه، وبما لا يقدر على تسليمه وبالمعدوم والمجهول، فجاز أن يتسامح فيها بقبول الخط كرواية الحديث، كذا فى المغني (٦/٤٨٨) (٤٤*).

(٤٢*) ذكره ابن قدامة في المغني، كتاب الوصايا، مسألة: ٩٦٧، قال: وإذا أوصى بجارية لبشر، مكتبة دارعالم الكتب الرياض ٨/٤٦٥.

(٤٣*) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الوصايا، النسخة الهندية ١/٣٨٢، رقم: ٢٦٥٧، ف: ٢٧٣٨. وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الوصية، النسخة الهندية ٢/٣٨-٣٩، مكتبة بيت الأفكار رقم: ١٦٢٧.

وأخرجه أبوداؤد في سننه، كتاب الوصايا، باب ماجاء فيما يأمر به من الوصية، النسخة الهندية ٢/٣٩٥، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٢٨٦٢.

(٤٤*) ذكره ابن قدامة في المغني، كتاب الوصايا، مسألة: ٩٦٩، قال: ومن كتب وصية الخ، مكتبة دارعالم الكتب الرياض ٨/٤٧٠-٤٧١.

....

قلنا: إنما تسومح فيها بما ذكره لكونها تمليكا مضافا إلى ما بعد الموت أشبه التعليق، فلا تضره الجهالة ولا الخطر، ولا يصح قياسه على رواية الحديث؛ لكونها خبرا محضا، بخلاف الوصية فإنها من باب الإلزام، فلا بد لها من الحجة الملزمة، والخط ليس منها.

قال: وإن كتب وصية وقال: اشهدوا على بما في هذه الورقة، أو قال: هذه وصيتي فاشهدوا على بها، فقد حكي عن أحمد أنه لا يجوز حتى يسمعون منه ما فيه، أو يقرأ عليه فيقر بما فيه، وهو قول من سمينا في المسألة الأولى، ويحتمل كلام الخرقي جوازه؛ لأنه إذا قبل خطه المجرد فهذا أولى، وممن قال بذلك عبدالملك بن يعلى، ومكحول، ونمير بن إبراهيم، ومالك، والليث، ومحمد ابن مسلمة، وأبو عبيد، وإسحاق. واحتج أبو عبيد بكتب رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى عماله وأمراء ه في أمر ولايته وأحكامه وسننه، ثم ما عمل به الخلفاء الراشدون المهديون بعده من كتبهم إلى ولاتهم بالأحكام التي فيها الدماء والفروج والأموال، يبعثون بها مختومة لا يعلم حاملها ما فيها، وأمضوها على وجوهها (قلنا: كان ذلك من باب الافتاء لا من باب الحكم؛ فلم يجز للمكتوب إليه أن يحكم بالكتاب على أحد، ما لم يثبت الحق عليه بالإقرار أو البينة عنده، ومن ادعى غير ذلك فعليه البيان، اللهم إلا أن يكون من كتاب القاضي إلى القاضي بشرائطه، فيجوز للمكتوب إليه الحكم به إذا اجتمعت شرائطه، وقد مر ذكرها في موضعه).

وذكر أبو عبيد استخلاف سليمان بن عبد الملك عمر بن عبد العزيز بكتاب كتبه وختم عليه، ولا نعلم أحد أنكر ذلك مع شهرته وانتشاره في علماء العصر، فكان إجماعا (قلنا: قياس الوصية بالمال على الاستخلاف –وليس بمال– باطل؛ لأن الوصية بالاستخلاف باب الإخبار والإرشاد كرواية الحديث، لا من باب الحكم بالأموال، وأيضا فلا نسلم أن كتابه المختوم لم يقرأ على الشهود قبل الختم، بل الظاهر أنه قرأه على خاصته من العلماء والوزراء ثم ختمه بشهاداتهم، وشهدوا على كتابه وعلى ما فيه بعد وفاته. وأيضا فلا نزاع فيما إذا رضي الورثة بإجازة مثل هذه الوصية،

....

كـمـا رضـي الـمسـلـمـون بـإجازة مثل هذا الاستخلاف، وإنما النزاع فيما إذا لم يرضوا بها، ولا حجة في هذه القصة على جواز مثل هذه الوصية مطلقا، فافهم ظ) ووجـه الأول أنـه كتـاب لا يـعـلـم الشاهد ما فيه؛ فلم يجز أن يشهد عليه ككتاب الـقاضي إلى القاضي، فأما ما ثبت من الوصية بشهادة أو إقرار الورثة به، فإنه يثبت حـكـمـه، ويـعـمـل بـه مـا لـم يـعلم رجوعه عنه، وإن طالت مدته وتغيرت أحوال الموصى به اه ملخصا من المغني (٦/ ٤٩٠) (٤٥★).

فائدة: التبـرعـات الـمنجزة كالعتق، والمحاباة، والهبة المقبوضة، والصدقة، والـوقف، والإبـراء من الدين، والعفو عن الجناية الموجبة للمال، إذا كانت فى الصحة نهـى مـن رأس الـمـال، لا نـعلم في هذا خلافا، وإن كانت في مرض مخوف اتصل به الـموت، فهي من ثلث المال في قول جمهور العلماء، وحكي عن أهل الظاهر في الهبة الـمـقبوضة أنها من رأس المال، وليس بصحيح؛ لما روى أبوهريرة رضي الله عنه قال: قـال رسـول الله صـلـى الله عـلـيـه وسـلـم: "إن الله تـصـدق عليكم عند وفاتكم بثلث أموالكم زيادة لكم في أعمالكم". رواه ابن ماجة (٤٦★). وهذا يدل بمفهومه على أنـه لـيـس له أكثر من الثلث، وروى عمران بن حصين: "أن رجلا من الأنصار أعتق ستة أعبـد لـه فـي مـرضـه لا مـال لـه غيرهم" الحديث متفق عليه (٤٧★). وإذا لـم ينفذ

(٤٥★) ذكره ابن قدامة في المغني، كتاب الوصايا، فصل: وإن كتب وصية الخ، مكتبة دارعالم الكتب الرياض ٨/ ٤٧١-٤٧٢.

(٤٦★) أخـرجـه ابـن مـاجة فـي سـنـنـه، كتاب الوصايا، باب الوصية بالثلث، النسخة الهندية ٢/ ١٩٤، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٢٧٠٩.

(٤٧★) أخـرجـه مسـلـم فـي صحيحه، كتاب الأيمان، النسخة الهندية ٢/ ٥٤، مكتبة بيت الأفكار رقم: ١٦٦٨.

وأخـرجـه أبـوداؤد فـي سـنـنه، كتاب العتاق، باب فيمن أعتق عبيدًا له الخ، النسخة الهندية ٢/ ٥٥٢، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٣٩٦١.

....

العتق في أكثر من الثلث مع سرايته فغيره أولى اه ملخصا من المغني (٦/٤٩١) (*٤٨).

وروى أبويوسف في الآثار له عن أبي حنيفة، عن حماد، عن إبراهيم، أنه قال: يبدأ بالعتق في الوصية، فإن كان فضل كان للموصى له، وأخرجه محمد في الآثار عنه، ثم قال: وبه نأخذ في العتق البات في المرض والتدبير، وهو قول أبي حنيفة اه (١٧٣) (*٤٩) ومفهومه أن الوصية بالعتق لاتقدم على سائر الوصايا عندنا، خلاف ما حكاه الموفق في المغني (٦/٤٩٢) (*٥٠).

وذكره الطحاوي في مختصره: من أوصى بوصايا في مرضه فأعتق عبدا له يبدأ بالعتق، وأخرج من الثلث، فإن فضل شيء كان لأهل الوصايا، وإن لم يفضل شيء فلا شيء لهم، ثم العتق إنما يكون مقدما ما على سائر الوصايا إذا كان منفذا في المرض أو معلقا بالموت، مثل أن يقول: إن حدث بي حادث من هذا المرض فهو حر، فأما إذا أوصى بعتق عبده بعد موته فلا يبدأ بالعتق، بل يكون هو وسائر الوصايا سواء، كذا في البناية.

وإن حابى، ثم أعتق، وضاق الثلث عنهما، فالمحاباة أولى عند أبي حنيفة، وصورة المحاباة أن يبيع عبدا بألف وهو يساوى ألفين، وإن أعتق ثم حابى فهما سواء، وبه قال مالك، وقال أبويوسف ومحمد: العتق أولى في المسألتين، وبه قال الشافعي، وأحمد، وهو قول الزهري، والنخعي، والثوري، وقتادة، وإسحاق، وقال الشافعي في قول

(*٤٨) ذكره ابن قدامة في المغني، كتاب الوصايا، مسألة: ٩٧٠، قال: وما أعطى في مرضه الذي مات فيه، مكتبة دارعالم الكتب الرياض ٨/٤٧٣-٤٧٤.

(*٤٩) أخرجه الإمام محمد في كتاب الآثار بتغير ألفاظ، كتاب الوصية، باب الرجل يوصي بالوصايا، مكتبة دارالإيمان سهارنفور ٢/٦٥٤، رقم: ٦٧٠.

وأخرجه الإمام أبويوسف في الآثار، في الوصايا، المحقق أبو الوفاء، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ص: ١٧٣، رقم: ٧٨٧.

(*٥٠) المغني لابن قدامة، كتاب الوصايا، فصل: وحكم العطايا في مرض الموت المخوف، مكتبة دارعالم الكتب الرياض ٨/٤٧٥-٤٧٦.

....

وأحمد في رواية: يسوى بين كل الوصايا اه (البناية ٤/٦١٣) (*٥١) والله تعالىٰ أعلم ظ.

فائدة: روينا من طريق مالك، عن الزهري، عن عروة، عن عائشة أم المؤمنين: أن أبا بكر نحلها جاد عشرين وسقا من ماله بالغابة، فلما حضرته الوفاة قال لها: إني كنت نحلتك جاد عشرين وسقا من مالي بالغابة، فلو كنت جدتيه وحزتيه كان لك، وإنما هو اليوم مال الوارث، فاقتسموه على كتاب الله تعالىٰ (*٥٢) (متفق عليه) وفيه دليل على أن قبض الموهوب في حال الصحة في مرض الواهب كهبته في المرض؛ فلا يجوز لوارث؛ لأن الهبة لايتم إلا بالقبض، فكان قبضه في المرض كابتداء هبة فيه، ومن طريق ابن أبي شيبة: نا وكيع، عن هشام الدستوائي، عن قتادة، عن الحسن، عن ابن مسعود، فيمن أعتق عبدا في مرض موته ليس له مال غيره قال: يعتق ثلثه (*٥٣). ومن طريقه: نا حفص، عن حجاج -هو ابن أرطاة- عن القاسم بن عبد الرحمن بن عبد الله بن مسعود، قال: أعتقت امرأة جارية ليس لها مال غيرها، فقال ابن مسعود: تسعى في ثمنها (*٥٤). (وبه نقول إذا كان عليها دين، وإلا تسعى في ثلثي ثمنها).

ومن طريق عبد الرزاق، عن معمر، عن عبد الرحمن بن عبد الله، عن القاسم بن عبد الرحمن، قال: اشترى رجل جارية في مرضه، فأعتقها عند موته، فجاء الذين باعوها

(*٥١) ذكره العيني في البناية، كتاب الوصايا، باب العتق في مرض الموت، المكتبة الأشرفية ديوبند ١٣/٤٤٥-٤٤٦.

(*٥٢) أخرجه الإمام مالك في موطأه، كتاب الأقضية، مالا يجوز من النحل، مكتبة دارالقلم دمشق ١٤/١٨٠، رقم: ١٤٦٥.

(*٥٣) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب البيوع والأقضية، الرجل يعتق عبده في مرضه، بتحقيق الشيخ عوامة ١١/٢٥٢، رقم: ٢٢١٨٧.

(*٥٤) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب البيوع والأقضية، في الرجل يعتق عبده الخ، بتحقيق الشيخ عوامة ١١/٢٥١، رقم: ٢٢١٨٢.

....

يطلبون ثمنها، فلم يجدوا لها مالا، فرفعوا ذلك إلى ابن مسعود، فقال لها: اسعى في ثمنك (٥٥*). ومن طريق ابن أبي شيبة: نا حفص، عن حجاج بن أرطاة، عن قتادة، عن الحسن، قال: سئل علي عمن أعتق عبدا له عند موته، وليس له مال غيره، وعليه دين قال: يعتق ويسعى في قيمته (٥٦*).

وصح عن قتادة: أن من أعتق مملوكا له عند موته ليس له غيره وعليه دين، فإنه حر، ويسعى في ثمنه، فإن لم يكن عليه دين استسعى في ثلثي ثمنه، وصح أيضا عن إبراهيم، وعن عطاء ابن أبي رباح، وصح عن شريح فيمن أعتق مملوكا له عند موته لا مال له غيره: أنه يعتق ثلثه، ويستسعى في ثلثي قيمته، وعن الحسن أيضا مثل هذا، وهب يقول أبو حنيفة وسفيان الثوري، وابن شبرمة، وعثمان البت، وسوار بن عبد الله، وعبيد الله بن الحسن (٥٧*).

وروينا من طريق عبد الرزاق، عن سفيان الثوري، عن جابر الجعفي، عن الشعبي في الرجل يبيع ويشتري وهو مريض، قال: هو في الثلث، وإن مكث عشر سنين (٥٨*) (جابر الجعفي ضعيف، ولو صح فيحمل على المحاباة والمريض صاحب فراش) ومن طريق عبد الرزاق عن ابن جريج، قال لي عطاء: ما صنعت الحامل في

(٥٥*) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه، كتاب المدبر، باب الرجل يعتق رقيقه عند الموت، النسخة القديمة ٩/١٦٠، رقم: ١٦٧٥٤، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٩/٨٤، رقم: ١٧٠٦٥.

(٥٦*) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب البيوع والأقضية، في الرجل يعتق عبده الخ، بتحقيق الشيخ عوامة ١١/٢٥٠-٢٥١، رقم: ٢٢١٨١.

(٥٧*) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه آثارًا في معناه، كتاب المدبر، باب الرجل يعتق رقيقه عند الموت، النسخة القديمة ٩/١٦٠-١٦١، رقم: ١٦٧٥٤ إلى آخر الباب، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٩/٨٤-٨٧، رقم: ١٧٠٦٥ إلى آخر الباب.

(٥٨*) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه، كتاب الوصايا، الرجل يشتري ويبيع في مرضه الخ، النسخة القديمة ٩/٩٣، رقم: ١٦٤٧٦، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٩/٣١، رقم: ١٦٧٨٧.

....

حملها فهو وصية، قلت لعطاء: أ رأى أم شيء سمعته؟ قال: بل سمعناه (٥٩*).

ومن طريق ابن وهب عن يونس عن ابن شهاب قال جابر: للحامل ما أعطت ما لم يخف عليها (وبه نقول كما سيأتي) قال يونس: قال ربيعة: يجوز عطاء ها ما لم تثقل أو يحضرها نفاس، قال ابن وهب: وأخبرني رجال من أهل العلم عن سعيد بن المسيب، ويحيى بن سعيد الأنصاري وابن حجيرة الخولاني مثل ذلك، وقال ابن وهب: وأخبرني يونس عن ابن شهاب أنه قال في مسجون في قتل أو في جرح، أو خرج إلى صف أو يعذب: أنه لا يجوز له من ماله إلا ما يجوز للموصى (٦٠*).

ومن طريق سعيد بن منصور، عن محمد بن أبان، عن النخعي، قال: الحامل إذا ضربها الطلق فوصيتها -يعني إن فعلها- من الثلث (وبه نقول) وروى عن سعيد بن المسيب: ما أعطاه الغازي فمن الثلث، وقال مكحول: من رأس ماله مالم تقع المسابقة وعن الحسن في المحبوس: إن فعله من الثلث، وقال في راكب البحر ومن كان في بلد وقع فيه الطاعون: إن عطيته من رأس ماله، وقال مكحول كذلك في راكب البحر ما لم يهج البحر، كذا في المحلى (٩/٣٥١) ملخصا (٦١*).

وفي الهداية: والمقعد والمفلوج والأشل والمسلول (وهو المدقوق) إذا تطاول ذلك ولم يخف منه الموت، فهبته من جميع المال؛ لأنه إذا تقادم العهد صار طبعا من طباعة، ولهذا لا يشتغل بالتداوي، ولو صار صاحب فراش بعد ذلك فهو كمرض حادث، وإن وهب عند ما أصابه ذلك ومات من أيامه فهو من الثلث إذا صار

(٥٩*) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه، كتاب الوصايا، وصية الحامل، النسخة القديمة ٩/٨٦، رقم: ١٦٤٤٥، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٩/٢٦، رقم: ١٦٧٥٦.

(٦٠*) ذكره ابن حزم في المحلى، كتاب فعل المريض، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٨/٤٠٦-٤٠٧، تحت رقم المسألة: ١٧٧٢.

(٦١*) ذكره ابن حزم في المحلى، كتاب فعل المريض، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٨/٤٠٧، تحت رقم المسألة: ١٧٧٢.

....

صاحب فراش؛ لأنه يخاف منه الموت، ولهذا يتداوى، فيكون مرض الموت اه (*٦٢).

وفي البناية: والحامل إذا ضربها المخاض وهو الطلق يكون تبرعها من الثلث، وبه قال الشافعي، وقال مالك وأحمد: إذا صار لها ستة أشهر عطيتها من الثلث، ولو اختلطت الطائفتان للقتال، وكل منها مكافية للأخرى أو مقهورة في حكم مرض الموت، وبه قال مالك، وأحمد، والأوزاعي، والثوري، ونحوه عن مكحول، وإذا لم يختلطوا لا، سواء كان بينهما رمى بالسهام أولا، وعن الشافعي قولان: أحدهما: كالجماعة، والثاني ليس بمخوف؛ لأنه ليس بمرض، وراكب البحر إن كان ساكنا فليس بخوف، وإن هبت الريح، أو اضطرب البحر، فهو خوف، والأسير والمجوس إذا كان من عادته القتل فهو خائف، وإلا فلا، وبه قال مالك، وأحمد والشافعي في قول.

والمجذوم وصاحب حمى الربع، وحمى الغب، إذا صاروا صاحب فراش يكون في حكم المريض مرض الموت، وبه قال مالك، وأحمد، والأوزاعي، وأبو ثور، والثوري، وقال الشافعي في الأمراض الممتدة: عطيته من كل المال؛ لأنه لا يخاف تعجيل الموت فيه وإن كان لا يبرأ منه كالهرم. والله أعلم بالصواب اه (٤/٦١٢) (*٦٣).

فائدة: روى الدارقطني في سننه: من طريق هشام، عن ابن سيرين، عن أنس بن مالك، قال: كانوا يكتبون في صدور وصاياهم: هذا ما أوصى فلان بن فلان، أوصى أن يشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له وأن محمدا عبده ورسوله، وأن الساعة آتية لا ريب فيها، وأن الله يبعث من في القبول، وأوصى من ترك بعده من أهله أن يتقوا الله حق تقاته، وأن يصلحوا ذات بينهم، ويطيعوا الله ورسوله إن كانوا مؤمنين، وأوصاهم بما أوصى به إبراهيم بنيه ويعقوب: (*٦٤) ﴿يا بني إن الله

(*٦٢) ذكره برهان الدين المرغيناني في الهداية، كتاب الوصايا، فصل: في اعتبار حالة الوصية، المكتبة الأشرفية ديوبند ٤/٦٧٣، والمكتبة البشرى كراتشي ٨/٣٠٥.

(*٦٣) ذكره العيني في البناية شرح الهداية، كتاب الوصايا، فصل: في اعتبار حالة الوصية، المكتبة الأشرفية ديوبند ١٣/٤٤٤.

(*٦٤) سورة البقرة، رقم الآية: ١٣٢.

....

اصطفى لكم الدين فلا تموتن إلا وأنتم مسلمون﴾ (٦٥*). وفي إسناده محمد بن زنبور، وثقه النسائي وابن حبان، وقال ابن خزيمة: ضعيف، وقال أبو أحمد الحاكم: ليس بالمتين، وفي التقريب (٢/٤٨٩) (٦٦*): صدوق له أوهام، ورواه البزار نحوه، وفي سنده عبد المؤمن بن عباد، ضعفه أبو حاتم وغيره، ووثقه البزار، وبقية رجاله رجال الصحيح (مجمع الزوائد ٤/٢١٠) (٦٧*).

فائدة: روى الطبراني من طريق هشام بن عروة: أن عبد الله بن مسعود، والمقداد بن الأسود، وعبد الرحمن بن عوف، ومطيع بن الأسود، أصوا إلى الزبير، قال الهيثمي: مرسل رجاله رجال الصحيح، وعن عروة قال: أوصى إلى عبد الله بن الزبير عائشة، وحكيم بن حزام، وشيبة بن عثمان، وعبد الله بن عامر، رواه الطبراني ورجاله رجال الصحيح (مجمع الزوائد ٤/٢١٤) (٦٨*).

(٦٥*) أخرجه الدارقطني في سننه، وفي هامشه: إسناده حسن، كتاب الوصايا، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٤/٨٨، رقم: ٤٢٥٨.

(٦٦*) ذكره الحافظ في تقريب التهذيب، حرف الميم، مكتبة دارالعاصمة الرياض ص: ٨٤٥، رقم: ٥٩٢٣، والمكتبة الأشرفية ديوبند ص: ٤٧٨، رقم: ٥٨٨٦.

(٦٧*) أخرجه البزار في مسنده، وقال: وهذا الحديث لا نعلم رواه عن أيوب إلا عبد المؤمن بن عباد، مكتبة العلوم والحكم المدينة المنورة ١٣/٢٣٠، رقم: ٦٧٢٠.

وأورده الهيثمي في مجمع الزوائد، وقال: وفيه عبد المؤمن بن عباد، ضعفه أبو حاتم وغيره الخ، كتاب الوصايا، باب ما يكتب في الوصية، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٤/٢١٠، والنسخة الجديدة ٤/٢٧١، رقم: ٧٠٨١.

(٦٨*) أخرجه الطبراني في الكبير، مكتبة دار إحياء التراث بيروت ١/١٢٣، رقم: ٢٤٦.

ورواية عروة ٣/١٨٨، رقم: ٣٠٧٧. وأورده الهيثمي في مجمع الزوائد، وقال: ورجاله رجال الصحيح، كتاب الوصايا، باب الوصية إلى أهل الخير، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٤/٢١٤، والنسخة الجديدة ٤/٢٧٧، رقم: ٧١٠٤-٧١٠٥.

....

وقال الموفق في المغني: لا بأس بالدخول في الوصية، فإن الصحابة رضي الله عنهم كان بعضهم يوصى إلى بعض، فيقبلون الوصية، فروى عن أبي عبيدة: أنه لما عبر الفرات أوصى إلى عمر، وأوصى إلى الزبير ستة من أصحاب رسول الله ﷺ، فذكر الأربعة الذين من ذكرهم، وزاد عثمان، وآخر لم يسمه، وروى عن ابن عمر أنه كان وصيا لرجل.

وفي وصية ابن مسعود: إن حدث بي حادث الموت من مرضى هذا إن مرجع وصيتي إلى الله سبحانه، ثم إلى الزبير بن العوام وابنه عبد الله، ولأنها وكالة وأمانة فأشبهت الوديعة والوكالة في الحياة، وقياس مذهب أحمد أن ترك الدخول فيها أولى لما فيها من الخطر وهو لا يعدل بالسلامة شيئا، ولذلك كان يرى ترك الالتقاط وترك الإحرام قبل الميقات أفضل، تحريا للسلامة واجتنابا للحظر، وقد روى حديث يدل على ذلك، وهو ما روى أن النبي ﷺ قال لأبي ذر: "إني أراك ضعيفا، وإني أحب لك ما أحب لنفسي، فلا تأمرن على اثنين، ولا تولّينّ مال يتيم" أخرجه مسلم اهـ (٦/٥٧٧) (*٦٩).

فائدة: قال الموفق في المغني: تصح الوصية إلى الرجل العاقل المسلم الحر العدل إجماعا، ولا تصح إلى مجنون ولا طفل، ولا وصية مسلم إلى كافر بغير خلاف نعلمه؛ لأن المجنون والطفل ليسا من أهل التصرف في أموالهما، فلا يليان على غيرهما، وكافر ليس من أهل الولاية على مسلم، وتصح الوصية إلى المرأة في قول أكثر أهل العلم، روى ذلك عن شريح، وبه قال مالك، والثوري، والأوزاعي، والحسن بن صالح، وإسحاق، والشافعي، وأبو ثور، وأصحاب الرأي. ولم يجزه عطاء؛ لأنها لا تكون قاضية فلا تكون وصية. ولنا ما روى أن عمر رضي الله عنه أوصى إلى حفصة (*٧٠) ولأنها

(*٦٩) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الإمارة، باب كراهة الإمارة بغير ضرورة، النسخة الهندية ٢/١٢١، مكتبة بيت الأفكار رقم: ١٨٢٦.

وذكره ابن قدامة في المغني، كتاب الوصايا، فصل: لا بأس بالدخول في الوصية، مكتبة دار عالم الكتب الرياض ٨/٥٦٠-٥٦١.

(*٧٠) أخرجه أبوداؤد في سننه، كتاب الوصايا، باب ماجاء في الرجل يوقف الوقف، النسخة الهندية ٢/٣٩٨، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٢٨٧٩.

....

من أهل الشهادة، فأشبهت الرجل وتخالف القضاء فإنه يعتبر له كمال الحالة والاجتهاد بخلاف الوصية اهـ ملخصا (٦/ ٥٧٠) (٧١*).

فائدة: قال الموفق: يجووز أن يوصى إلى رجلين معا في شيء واحد ويجعل لكل واحد منهما التصرف منفردا، وله أن يوصى إليهما ليتصرفا مجتمعين، وليس لواحد منهما الانفراد بالتصرف؛ لأنه لم يجعل ذلك إليه، ولم يرض بنظره وحده، وهاتان الصورتان لا أعلم فيهما خلافا، وإن أطلق فقال: أوصيت إليكما في كذا، فليس لأحدهما الانفراد بالتصرف، وبه قال الشافعي، وقال أبويوسف: له ذلك؛ لأن الوصية والولاية لا تتبعض، فملك كل واحد منهما الانفراد بها، كالأخوين في تزويج أختهما، وقال أبو حنيف ومحمد: نستحسن على خلاف القياس فنبيح أن ينفرد كل واحد منهما بسبعة أشياء، كفن الميت، وقضاء دينه، وإنفاذ وصيته، ورد الوديعة بعينها، وشراء ما لا بد للصغير منه من الكسوة والطعام، وقبول الهبة له، والخصومة عن الميت فيما يدعى له أو عليه؛ لأن هذه يشق الاجتماع عليها، ويضر تأخيرها، فجاز الانفراد بها اهـ (٦/ ٥٦٩) (٧٢*). قلت: قولهما أوسط الأقوال، خير الأمور أوسطها، والله تعالىٰ أعلم، ظ.

فائدة: روى الطبراني عن أبي حصين، قال: أوصى عبيدة أن يصلي عليه الأسود، ورجاله رجال الصحيح (مجمع الزوائد ٤/ ٢١٤) (٧٣*) وفيه دليل على جواز مثل هذه الوصية، والله تعالىٰ أعلم.

(٧١*) ذكره ابن قدامة في المغني، كتاب الوصايا، فصل: فيمن تصح الوصية إليه، مكتبة دار عالم الكتب الرياض ٨/ ٥٥٢.

(٧٢*) ذكره ابن قدامة في المغني، كتاب الوصايا، فصل: ويجوز أن يوصي إلى رجلين معًا، مكتبة دار عالم الكتب الرياض ٨/ ٥٥١.

(٧٣*) أورده الهيثمي في مجمع الزوائد، وقال: رواه الطبراني، ورجاله رجال الصحيح، كتاب الوصايا، باب الوصية إلى أهل الخير، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٤/ ٢١٤، والنسخة الجديدة ٤/ ٢٧٨، رقم: ٧١٠٦، ولم أجده في المعاجم للطبراني.

كتاب الفرائض

١/ باب عدم التوارث بين المسلم والكافر

٥٩٨٥- عن أسامة بن زيد، عن النبي ﷺ: "لا يرث المسلم الكافر، ولا الكافر المسلم". متفق عليه (التلخيص الحبير).

١/ باب عدم التوارث بين المسلم والكافر

قوله: "عن أسامة" إلخ: قلت: وهو حجة على من قال: يرث المسلم الكافر، لأن الإسلام يعلو ولا يعلى، والإسلام يزيد ولا ينقص؛ لأن قوله: "لا يرث المسلم الكافر" نص في عدم الورثة، وقوله: "الإسلام يعلو ولا يعلى" (*١). وقوله: "الإسلام يزيد ولا ينقص"(*٢)

١/ باب عدم التوارث بين المسلم والكافر

٥٩٨٥- أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الفرائض، باب لا يرث المسلم الكافر، النسخة الهندية ٢/١٠٠١، رقم: ٦٥٠٧، ف: ٦٧٦٤.

وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الفرائض، النسخة الهندية ٢/٣٣، مكتبة بيت الأفكار رقم: ١٦١٤.

وأخرجه الترمذي في سننه، وقال: وهذا حديث حسن صحيح، أبواب الفرائض، باب ماجاء في إبطال الميراث بين المسلم والكافر، النسخة الهندية ٢/٣١، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٢١٠٧.

وأورده الحافظ في التلخيص الحبير، كتاب الفرائض، النسخة القديمة ٢/٢٦٥، مكتبة بيت دارالكتب العلمية بيروت ٣/١٨٩، رقم: ١٣٥٦.

(*١) أورده البخاري في صحيحه تعليقًا، كتاب الجنائز، باب إذا أسلم الصبي فمات الخ، النسخة الهندية ١/١٨٠، قبل رقم الحديث: ١٣٣٩، ف: ١٣٥٤.

وأخرجه الدارقطني في سننه، وفي هامشه، إسناده ضعيف، كتاب النكاح، باب المهر، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٣/١٧٦-١٧٧، رقم: ٣٥٧٨.

(*٢) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب الفرائض، من كان يورث المسلم من الكافر، بتحقيق الشيخ عوامة ١٦/٣٣٣-٣٣٤، رقم: ٣٢١٠١.

....

ليس بنص في الوراثة، ولا ظاهر فيها، فيكف يصح إبطال النص بما هو ليس بنص ولا ظاهر؟ وهو حجة أيضا على من قال: إنه لو أسلم الكافر قبل قسمة ميراث المسلم يرث؛ لأن النص مطلق، وليس فيه تفصيل قبل القسمة وبعدها، واحتجوا لما قالوا بما روى سعيد بن منثور من طريق عروة وابن أبي مليكة عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: "من أسلم على شيء فهو له" (٣*). ولا حجة لهم فيه؛ لأن معناه إن الإسلام لا يخرج شيئا لما كان يملكه قبل إسلامه عن ملكه، لا أنه يملك شيئا لم يملكه قبل إسلامه بإسلامه، فلا حجة لهم فيه.

واحتجوا أيضا بما روى أبو داؤد بإسناده عن ابن عباس، قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "كل قسم قسم في الجاهلية فهو على ما قسم، وكل قسم أدركه الإسلام فهو على قسم الإسلام" (٤*). ولا حجة لهم فيه أيضا؛ لأن معناه أن كل قسمة وقعت قبل مجيء قانون الإسلام فهي نافذة، وكل قسمة لم تقع قبل مجيء قانون الإسلام، فهي تقسم على قانون الإسلام، فلا يتعرض لما نحن فيه؛ لأن الكلام في أن قانون الإسلام ما ذا فيما نحن فيه؟ فنقول: قانون الإسلام فيه أنه يقسم على ورثته الذين كانوا مسلمين عند موته، وأنتم تدعون أن قانون الإسلام فيه أن يقسم بين ورثته المسلمين عند موته، وبين هذا المسلم الذي أسلم بعد موته، وليس في الحديث شيء بما تدعون فالاحتجاج به ساقط.

واحتجوا أيضا بما روى ابن عبد البر في التمهيد بإسناده عن يزيد بن قتادة الغزى:

(٣*) أخرجه البيهقي في معرفة السنن والآثار، كتاب السير، باب من أسلم على شيء فهو له، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٧/٥٧-٥٨، رقم: ٥٤٥٥.

(٤*) أخرجه أبوداؤد في سننه، كتاب الفرائض، باب فيمن أسلم على ميراث، النسخة الهندية ٢/٤٠٤، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٢٩١٤.

وأخرجه ابن ماجة في سننه، كتاب الرهون، باب قسم الماء، النسخة الهندية ٢/١٧٩، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٢٤٨٥.

....

أن إنسانا من أهله مات على غير دين الإسلام، فورثته أختي دوني، وكانت على دينه، ثم إن جدي أسلم وشهد مع النبي ﷺ حنينا، فتوفى فلبثت سنة، وكان ترك ميراثا، ثم إن أختي أسلمت، فخاصمتني في الميراث إلى عثمان، فحدثه عبد اللّٰه بن أرقم أن عمر قضى في من أسلم على ميراث قبل أن يقسم فله نصيبه، فقضى به عثمان فذهبت بذلك الأول وشاركتني في هذا، كذا في المغني (✱٥).

وقالوا: هذه قضية انتشرت فلم تنكر فكانت إجماعا. وهذا عجيب؛ لأن خلاف على فيه مشهور، قال في المغني: ونقل أبو طالب عن أحمد فيمن أسلم بعد موت مورثه: أنه لا يرث، قد وجبت المواريث لأهلها، وهذا هو المشهور عن على، وبه قال سعيد بن المسيب: وعطاء، وطاوس، والزهري، وسليمان بن يسار، والنخعي، والحكم وأبو الزناد، ومالك، الشافعي، وعامة الفقهاء (✱٦) فبطل دعوى الإجماع، وبقي أثر عمر فهو معارض بأثر علي، فسقط الاحتجاج.

وقالوا أيضا: لو وقع إنسان في بئر حفرها يتعلق ضمانه بتركته، وكذا لو وقع الصيد في شبكة نصبها قبل موته ثبت له الملك فيه، فجاز أن يتجدد حق من أسلم من ورثته بتركته ترغيبا في الإسلام (✱٧). وهذا قياس فاسد؛ لأن تحقق الملك في الصيد لوقوع سبب الملك منه، وهو نصب الشكة، ووجوب الضمان عليه لوقوع سبب الضمان منه، وهو حفر البئر فى غير ملكه، ولا يتحقق سبب الوراثة فيما نحن فيه فكيف يصح القياس؟ ومما يدل على بطلانه أنه لو صح هذا القياس لوجب أن يقال:

(✱٥) ذكره ابن قدامة في المغني، كتاب الفرائض، مسألة: ١٠٤٦، قال: وكذلك من أسلم، مكتبة دار عالم الكتب الرياض ٩/١٦٠-١٦١.

(✱٦) ذكره ابن قدامة في المغني، كتاب الفرائض، مسألة: ١٠٤٦، قال: وكذلك من أسلم على ميراث، مكتبة دار عالم الكتب الرياض ٩/١٦٠.

(✱٧) ذكره ابن قدامة في المغني، كتاب الفرائض، مسألة: ١٠٤٦، قال: وكذلك من أسلم على ميراث، مكتبة دار عالم الكتب الرياض ٩/١٦١.

....

إن العبد إذا أعتق قبل القسمة يرث، مع أنهم لا يقولون به؛ فصح أن القياس فاسد، وقولهم بالفرق بأن فى توريث المسلم ترغيبا في الإسلام، وليس هذا في العبد فاسد؛ لأن لا دخل للترغيب في الإسلام في القياس حتى يصح الفرق به، فالقياس فاسد لا محالة، بقي أن يقال: إنا نقول بتوريث المسلم ترغيبا في الإسلام، فالجواب إن كان هذا الترغيب موثرا في التوريث فهو متحقق في التوريث بعد القسمة أيضا، فكيف لم تجعلوه وارثا بعد القسمة.

فإن قيل: إنه لما علم الكافر بأنه يرث قبل القسمة لا بعدها يتبادر إلى الإسلام، ولو علم أنه يرث بعدها أيضا لا يتبادر إليه. قلنا: فلو علم أنه لا يرث بعد الموت يتبادر إليه، ولا يتبادر لو علم أنه يرث بعد الموت أيضا، فينبغي أن لا يرث بعد الموت، كما لا يرث بعد القسمة، فالفرق فاسد.

وقالوا أيضا: إن الوراثة إنما تتم بالقسمة لا قبلها، فجاز التشريك قبلها لا بعدها، والجواب أن عدم تمام الوراثة قبل القسمة غير مسلم، بل هي تامة قبلها، وإلا لجاز تشريك العبد الذي أعتق قبل القسمة، وأنتم لا تقولون به، فدل ذلك على أن هذه الحجة أيضا فاسدة، فتحقق أن الحق هو قول أصحابنا: إن المسلم بعد موت المورث قبل قسمة التركة لا يرث، والله أعلم.

قال العبد الضعيف: روى البيهقي من طريق ابن وهب: أخبرني ابن لهيعة، عن بكير بن عبد الله، أن أم علقمة مولاة عائشة زوج النبي ﷺ حدثته: أن صفية بنت حيي بن أخطب رضي الله عنها أوصت لابن أخ لها يهودي، وأوصت لعائشة رضي الله عنها بألف دينار، وجعلت وصيتها إلى ابن لعبد الله بن جعفر، فلما سمع ابن أخيها أسلم؛ لكي يرثها فلم يرثها، والتمس ما أوصت له، فوجد ابن عبد الله قد أفسدت، فقالت عائشة رضي الله عنها: لو سأله أعطوه الألف الدينار التي أوصت لى بها عمته اه (٦/ ٢٨١) (*٨).

(*٨) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الوصايا، باب الوصية للكفار، مكتبة دارالفكر ٩/ ٣٩٤-٣٩٥، رقم: ١٢٩١٦.

....

ومن طريق شعبة، عن حصين قال: رأيت شيخا يمشي على عصا، فقالوا: هذا وارث صفية بنت حيي، فكنا نتحدث أنها لما ماتت أسلم من أجل ميراثها فلم يورث اه (٦/٢١٩) (✱٩) وهذه قضية قد انتشرت لا يكاد مثلها يخفى، وهذا معارض لأثر عمر الذي ذكره ابن عبد البر في التمهيد، وإذا تعارض الأثران يرجح ما وافق النص منهما على ما يخالفه.

قال الجصاص في الأحكام له: واختلف في ميراث المسلم من الكافر، فإن الأئمة من الصحابة متفقون على نفي التوارث بينهما، وهو قول عامة التابعين وفقهاء الأمصار، وروى شعبة عن عمرو بن أبي حكيم، عن ابن باباه، عن يحيى بن يعمر، عن الأسود الدؤلي، قال: كان معاذ بن جبل في اليمن، فارتفعوا إليه في يهودي مات ترك أخاه مسلما فقال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: "الإسلام يزيد ولا ينقص" (✱١٠) وروى ابن شهاب عن داود ابن أبي هند، قال: قال مسروق: ما أحدث في الإسلام قضية أعجب من قضية قضاها معاوية، قال: كان يورث المسلم من اليهودي والنصراني، ولا يورث اليهودي والنصراني من المسلم، قال: فقضى بها أهل الشام، قال داود: فلما قدم عمر بن عبد العزيز (من المدينة وقال بالأمر) ردهم إلى الأمر الأول (✱١١).

وروى هشيم عن مجالد، عن الشعبي: أن معاوية كتب بذلك إلى زياد، يعني توريث

(✱٩) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الوصايا، باب لا يرث المسلم الكافر، مكتبة دارالفكر ٩/٢٥٩، رقم: ١٢٤٨٣.

(✱١٠) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب الفرائض، من كان يورث المسلم من الكافر، بتحقيق الشيخ عوامة ١٦/٣٣٣-٣٣٤، رقم: ٣٢١٠١.

(✱١١) ذكره الجصاص في أحكام القرآن، سورة النساء، مطلب في قول مسروق الخ، مكتبة زكريا ديوبند ٢/١٢٧.

وأخرج سعيد بن منصور مثله في سننه، باب لا يتوارث أهل ملتين، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١/٦٦، رقم: ١٤٥.

....

المسلم من الكافر، فأرسل زياد إلى شريح، فأمره بذلك، وكان شريح قبل ذلك لا يورث المسلم عن الكافر، فلما أمره زياد بما أمره قضى بقوله: فكان شريح إذا قضى بذلك قال: هذا قضاء أمير المؤمنين. وقد روى الزهري عن علي بن الحسين، عن عمرو بن عثمان، عن أسامة بن زيد، قال: قال رسول الله ﷺ: "لا يتوارث أهل ملتين شيء" وفي لفظ: "لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم" وروى عمرو بن شعيب عن أبيه، عن جده، قال: قال رسول الله ﷺ: "لا يتوارث أهل ملتين" (سيأتي تخريجه) (١٢*).

فهذه الأخبار تمنع توريث المسلم من الكافر والكافر من المسلم، ولم يرو عن النبي صلى الله عليه وسلم خلافه، فهو ثابت الحكم في إسقاط التواريث بينهما. وأما حديث معاذ فإنه لم يعن هذه المقالة (ولم يقل: إن لمسلم يرث الكافر) وإنما تأول فيها قوله: "الإيمان يزيد ولا ينقص" (١٣*).

والتأويل لا يقضى به على النص، وإنما يرد التأويل إلى المنصوص عليه، ويحمل على موافقته دون مخالفته، وقول النبي ﷺ: "الإيمان يزيد ولا ينقص" يحتمل (أن يريد به الإخبار عن شيوخ الإسلام في أقطار العالم، وعن تمام نوره يزيد يوما فيوما ولا ينقص، كما هو مشاهد، ويحتمل) أن يريد به من أسلم ترك على إسلامه من خرج عن الإسلام رد إليه، وإذا احتمل ذلك، واحتمل ما تأوله معاذ، وجب حمله على موافقة خبر أسامة بن زيد في منع التوارث، إذا غير جائز رد النص بالتأويل والاحتمال، والاحتمال أيضا لا تثبت به حجة؛ لأنه مشكوك فيه، وهو مفتقر في إثبات حكمه إلى دلالة من غيره، فسقط الاحتجاج به.

وأما قول مسروق: ما أحدث في الإسلام قضية أعجب من قضية قضى بها معاوية،

(١٢*) أخرجه سعيد بن منصور مثله في سننه، باب لا يتوارث أهل ملتين، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١/٦٥-٦٧، رقم: ١٣٥، ١٣٦، ١٣٧، ١٤٦.

(١٣*) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب الفرائض، من كان يورث المسلم من الكافر، بتحقيق الشيخ عوامة ١٦/٣٣٣-٣٣٤، رقم: ٣٢١٠١.

....

فإنه يدل على بطلان هذا المذهب؛ لإخباره أنها قضية محدثة في الإسلام، وذلك يوجب أن يكون قبل قضية معاوية لم يكن يورث المسلم من الكافر، وإذا ثبت أن من قبل قضية معاوية لم يكن يورث المسلم من الكافر، فإن معاوية لا يجوز أن يكون خلافا عليهم، بل هو ساقط القول معهم، ويؤيد ذلك أيضا قول داود بن أبي هند: إن عمر بن عبدالعزيز ردهم إلى الأمر الأول، والله أعلم (١٠٢/٢) (١٤*).

قلت: روينا من طريق مالك، عن يحيى بن سعيد، عن سعيد بن المسيب، أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه، قال: "لا نرث أهل الملل ولا يرثوننا" (سنن البيهقي ٢١٩/٦) (١٥*).

وهذا بعمومه ينفي التوارث بين المسلم والكافر مطلقا، فما رواه يزيد بن قتادة عن عبد الله بن أرقم عنه يحمل على أنه لو أسلم على ميراث له من كافر مات قبل إسلامه فهو له، ولا يكون عدم القسمة عذرا في إسقاط ميراثه، كيلا يتضاد القولان، والأمر في تأويل فعل معاذ وقضاء معاوية قريب، فإن الكافر إذا لم يترك وارثا من أهل دينه، وترك قريبا له مسلما، فتركته لبيت مال المسلمين، وللإمام أن يصر فيه باجتهاده ورأيه حيث شاء، فرأى معاذ ومعاوية رضي الله عنهما أن صرفه إلى قريبه المسلم أولى، تأليفا لقلوب الداخلين في الإسلام التاركين لدينهم الباطل، المنعزلين عن أقرباء هم الكفار إلى جماعة المسلمين، ولم يكن ذلك من باب التوريث، بل من باب التأليف، فلما تقادم العهد، وجعله الناس من باب التوريث، رده عمر بن عبدالعزيز إلى الأمر الأول (١٦*).

(١٤*) ذكره الجصاص في أحكام القرآن، سورة النساء، مطلب في قول مسروق الخ، مكتبة زكريا ديوبند ١٢٧/٢-١٢٨.

(١٥*) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الفرائض، باب لا يرث المسلم الكافر، مكتبة دارالفكر ٢٥٩/٩، رقم: ١٢٤٨١.

(١٦*) ذكر مثله الجصاص في أحكام القرآن، سورة النساء، مطلب في قول مسروق الخ، مكتبة زكريا ديوبند ١٢٧/٢-١٢٨.

....

ثـم راجـعـت "سنن البيهقي" فوجدته قد أخرج حاديث معاذ من طريق شعبة، عـن عمرو بن أبي حكيم، عن عبد الله بن بريدة، عن يحيى بن يعمر، عن أبي الأسود الدؤلي قال: أتى معاذ بن جبل في رجل قد مات على غير الإسلام، وترك ابنه مسلما، فـورثه منه معاذ، وقال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: "الإسلام يزيد ولا ينقص" اهـ (٢٠٤/٦) (*١٧).

وظاهره أن الرجل كان قد ارتد عن الإسلام، وميراث المرتد لورثته من المسلمين كما مر، وإنما أراد أن الإسلام في زيادة ولا ينقص بالردة، والله تعالىٰ أعلم.

وأمـا حـمل عبد الله بن أرقم وعثمان قول عمر على ما حملاه عليه، فلم يتبين لـي تـأويـله، ولعل الله يحدث بعد ذلك أمرا، وظني أن يزيد بن قتادة لم يعلم بإسلام أختهـا إلا بـعد ما مات أبوها، وادعت أنها أسلمت في حياته، فخاصمته إلى عثمان، وادعـت إسـلامهـا فـي حياة أبيها، وادعى أخوها أنه لم يعلم بإسلامها إلا بعد موته، فـفـي مثـل ذلك قـضـى عثـمـان أن مـن أسـلـم عـلى ميراث قبل أن يقسم فله نصيبه (*١٨) أي مـن لـم يـعلم بإسلام قرابته إلا بعد موت المورث قبل القسمة، وادعى أنـه أسـلم في حياته، فله نصيبه، ولو ادعى ذلك بعد القسمة لم يكن له نصيب لكون الظاهر مكذبا له، إلا أن يقيم على ذلك بينة.

وأمـا من أسلم بعد موت المورث، ولـم يدع الإسلام في حياته، فلا ميراث له، سـواء أسـلم قبل القسمة أو بعدها، ألا ترى أن وارث صفية كان قد أسلم حين سمع بـمـوتهـا لـكي يرثها، فلم يورث لكونها لم يدع الإسلام في حياتها؟ هذا ما عندي، والله تعالىٰ أعلم بالصواب.

(*١٧) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الفرائض، باب ميراث المرتد، مكتبة دارالفكر ٣٣٧/٩، رقم: ١٢٧٢٣.

(*١٨) أخـرجه سعيد بن منصور في سننه، باب مـن أسلم على الميراث قبل أن يقسم، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٥٧/١، رقم: ١٨٥-١٨٦.

....

وأثر يزيد بن قتادة هذا ذكره الحافظ في الإصابة (*١٩) وقال: أخرجه يحيى بن يونس الشيرازي، من طريق أيوب، عن أبي قلابة، عن أبي هلال المزني، أن يزيد بن قتادة حديث: أن رجلا من أهله مات وهو على غير دين الإسلام، قال: فورثته أختي دوني كانت على دينه، وأن أبي أسلم وشهد مع رسول الله ﷺ حنينا فمات، فأحرزت ميراثه وكان نخلا، ثم إن أختي أسلمت، فخاصمتني في الميراث إلى عثمان، فحدثه عبد الله بن الأرقم: أن عمر قضى أن من أسلم على ميراث قبل أن يقسم فله نصيبه، فشاركتني. وأخرجه المستغفري من طريق يحيى، وكذا أخرجه أبو مسلم الكجي من طريق أيوب، وأورده الطبراني من هذا الوجه اهـ (٢٣١/٥) وفي مجمع الزوائد (٢٢٦/٤): رواه الطبراني ورجاله رجال الصحيح، خلا حسان بن بلال، وهو ثقة اهـ (*٢٠).

وقال الجصاص في الأحكام له: اختلف السلف فيمن أسلم قبل قسمة الميراث، فقال علي بن أبي طالب في مسلم مات فلم يقسم ميراثه حتى أسلم ابن له كافر، أو كان عبدا فأعتق: إنه لا شيء له، وهو قول عطاء وسعيد بن المسيب وسليمان بن يسار والزهري وأبي الزناد وأبي حنيفة، وأبي يوسف، ومحمد، وزفر، ومالك والأوزاعي، والشافعي.

وروي عن عمر بن الخطاب، وعثمان بن عفان أنهما قالا: من أسلم على ميراث قبل أن يقسم شارك في الميراث (*٢١). وهو مذهب الحسن، وأبي الشعثاء، وشبهوا

(*١٩) أورده الحافظ في الإصابة، حرف القاف، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٣٢٠/٥، رقم: ٧٠٩٥.

(*٢٠) أخرجه الطبراني في الكبير، يزيد بن قتادة، مكتبة دار إحياء التراث بيروت ٢٤٣/٢٢، رقم: ٦٣٥.

وأورده الهيثمي في مجمع الزوائد، وقال: ورجاله رجال الصحيح، خلا حسان بن بلال، وهو ثقة، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٢٢٦/٤، والنسخة الجديدة ٢٩٢/٤، رقم: ٧١٥١.

(*٢١) أخرج سعيد بن منصور مثله في سننه، باب من أسلم على الميراث قبل أن يقسم، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٥٧/١، رقم: ١٨٥.

....

ذلك بـالـمواريث التي كانت في الجاهلية ما طرأ عليه ا لإسلام منها قبل القسمة، قسم على حكم الإسلام، ولم يعتبر وقت الموت، وليس هذا عند الأولين كذلك؛ لأن حكم الـمـواريث قد استقر في الشرع على وجوده معلومة، قال اللّٰه تعالىٰ: ﴿ولكم نصف ما ترك أزواجكم﴾ (٭٢٢) وقـال: ﴿إن امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت فلها نصف ما ترك﴾ (٭٢٣) فأوجب لها الميراث بالموت، وحكم لها بالنصف، وللزوج بالنصف بـحـدوث الـمـوت من غير شرط القسمة، والقسمة إنما تجب فيما قد ملك، فلا حظ للقسمة في استحقاق الميراث؛ لأن القسمة تبع للملك، ولما كان ذلك كذلك وجب أن لا يزول ملك الأخت عنه بإسلام الابن ، كما لا يزول ملكها عنه بعد القسمة.

وأما مواريث الجاهلية فإنها لم تقع على حكم الشرع، فلما طرا الإسلام حملت عـلى حكم الشرع، إذ لم يكن ما وقع قبل ورود الشرع مستقرا ثابتا، فعفى لهم عما قد اقتسـمـوه، وحـمـل مـا لـم يـقسـم مـنهـا عـلـى حكم الشرع، كما عفي لهم عن الربا المقبوض، وحمل بعد ورود تحريم الربا ما لم يكن مقبوضا على حكم الشرع، فأبطل وأوجـب عليهم رد رأس المال، ومواريث الإسلام قد ثبتت واستقر حكمها، ولا يجوز ورود الـنسـخ عـليها، فلا اعتبار فيها بالقسمة ولا عدمها، كما أن عقود الربا لو أوقعت فـي الإسلام بعد تحريم الربا واستقرار حكمه لا يختلف فيه حكم المقبوض منها وغير المقبوض في بطلان الجميع، وأيضا لا خلاف نعلمه بين المسلمين أن من ورث ميراثا فـمات قبل القسمة أن نصيبه من الميراث لورثته، وكذلك لو ارتد لم يبطل ميراثه الذي استـحـقه، وأنه لا يكون بمنزلة من كان مرتدا وقت الموت، فكذلك من أسلم أو أعتق بعد الموت قبل القسمة فلا حظ له في الميراث، واللّٰه أعلم (١٠٥/٢) (٭٢٤).

(٭٢٢) سورة النساء، رقم الآية: ١٢.

(٭٢٣) سورة النساء، رقم الآية: ١٧٦.

(٭٢٤) ذكـره الجصاص في أحكام القرآن، سورة النساء، ميراث المرتد، مكتبة زكريا ديوبند ١٣١/٢-١٣٢.

....

وبالجملة فالمشهور عن عمر رضي الله عنه أنه قال: لا نرث أهل الملل ولا يرثوننا (٢٥*) وهو الصحيح الموافق للكتاب والسنة، وأما ما روي عنه أنه ورث المسلم من الكافر قبل القسمة أو بعدها، فليس بموثوق به عنه، وإنما تفرد به حسان بن بلال عن يزيد بن قتادة العنزى وحسان بن بلال، وإن وثقه على بن المديني وابن حبان، فقد قال ابن حزم: مجهول، ويزيد بن قتادة قال أبو عمر: روي عنه حسان بن بلال، أي ولم يرو عنه غيره، ففي صحبته نظر. وليس في سياق حديثه تصريح بصحبته، لكن يؤخذ ذلك بالتأمل، كما في الإصابة (٦/٣٤٦) (٢٦*) فليس هو من الصحابة الذين لا تضر جهالتهم صحة الحديث، وإذ كان كذلك فلا يحتج به، ولا يترك قوله ﷺ: "لا يرث المسلم الكافر، ولا الكافر المسلم" وهو متفق عليه من حديث أسامة (٢٧*) وله طرق عديدة، ولا قول عمر: "لا نرث أهل الملل ولا يرثوننا" (٢٨*) وهو من طريق مالك، عن يحيى بن سعيد، عن سعيد بن المسيب عنه، بما رواه يزيد بن قتادة وحده، فافهم، والله يتولى هداك ظ.

(٢٥*) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الفرائض، باب لا يرث المسلم الكافر، مكتبة دارالفكر ٩/٢٥٩، رقم: ١٢٤٨١.

(٢٦*) ذكره الحافظ في الإصابة، حرف الياء، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٦/٥٢٥، رقم: ٩٣١٤.

(٢٧*) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الفرائض، باب لا يرث المسلم الكافر، النسخة الهندية ٢/١٠٠١، رقم: ٦٥٠٧، ف: ٦٧٦٤. وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الفرائض، النسخة الهندية ٢/٣٣، مكتبة بيت الأفكار رقم: ١٦١٤.

(٢٨*) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الفرائض، باب لا يرث المسلم الكافر، مكتبة دارالفكر ٩/٢٥٩، رقم: ١٢٤٨١.

شبير أحمد القاسمي

۞۞۞

٢/ باب عدم توارث أهل ملتين

٥٩٨٦- عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده -عبدالله بن عمرو- قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "لا يتوارث أهل ملتين شتى". رواه أبو داؤد، وسكت عنه.

٢/ باب عدم توارث أهل ملتين

قوله: "عن عمرو بن شعيب" إلخ: قلت: قال أصحابنا: الملتان هما الإسلام والكفر، ومعناه أن المسلم لا يرث الكافر، والكافر لا يرث المسلم، وأما الكفار فهم يتوارثون بينهم؛ لأن الكفر ملة واحدة، قال الله تعالىٰ: ﴿والذين كفروا بعضهم أولياء بعض﴾ (*١) ولأنهم وإن كانوا فرقا كثيرة إلا أنهم يجمعهم جهة جامعة، وهو تكذيب الحق وإنكاره، بخلاف المسلمين والكافرين، فإنهم فإنهم متباينون لا يجمعهم جهة جامعة، وهم وإن كانوا أعداء فيما بينهم إلا أنهم أولياء فيما بينهم في مقابلة المسلمين، وقال بعضهم: الكفر ملل ثلث: اليهودية، والنصرانية، ودين من عداهم، وهو تحكم. وقال آخرون: الكفر ملل كثيرة، فالنصرانية ملة، واليهودية ملة، والمجوسية ملة، وعبادة الشمس ملة، وهكذا، وهو أيضا غير متجه، إذ لو كان كذلك لكان عبادة صنم ملة، وعبادة صنم آخر ملة، وهو ظاهر البطلان، فالمعيار الصحيح هو اختلاف الكفر والإسلام، وما عداه تحكم لا معيار له.

٢/ باب عدم توارث أهل ملتين

٥٩٨٦- أخرجه أبو داؤد في سننه، كتاب الفرائض، باب هل يرث المسلم الكافر، النسخة الهندية ٢/٤٠٣، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٢٩١١.

وأخرجه ابن ماجة في سننه، كتاب الفرائض، باب ميراث أهل الإسلام من أهل الشرك، النسخة الهندية ٢/١٩٦، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٢٧٣١.

وأخرجه أحمد في مسنده، عبد الله بن عمرو بن العاص ٢/١٧٨، رقم: ٦٦٦٤.

(*١) سورة الأنفال، رقم الآية: ٧٣.

....

وقال في المغني: إن إسماعيل بن أبي خالد روي عن الشعبي، عن علي، أنه جعل الكفر مللا مختلفة، ولم يعرف له مخالف في الصحابة، فيكون إجماعا (*٢). والجواب عنه أنا لم نقف على سنده بتمامه، فإن صح عنه هذا القول فلا يعلم مراده منه؛ لأنه لا يعلم منه معيار الاختلاف، فتعذر العمل به، ودعوى الإجماع باطل؛ لأن عدم العلم بالمخالف ليس علما بالموافقة؛ لأنه يحتمل أن يكون لم يشتهر هذا القول منه، ولم يعلم به الصحابة لأجله، ولو اشتهر أيضا لم يكن دليلا على الإجماع؛ لأن عدم المخالفة قد يكون للموافقة، وقد يكون لأن الأمر يكون اجتهاديا فلا ينكر على المخالف؛ لأن المجتهد لا ينكر عليه، لا سيما إذا كان من أولى الأمر الواجب اتباعهم فيما يأمرون به في الاجتهاديات، فاعرف ذلك فإنه الحق، إن شاء الله تعالىٰ، والله أعلم بالصواب.

ثم ههنا اختلاف آخر، وهو أن اختلاف الدارين مانع من التوارث أم لا؟ فقال أصحابنا ومن وافقهم: نعم، وقال آخرون: لا، وحجة الآخرين أن عمومات النصوص تقتضي توريثهم، ولم يرو في تخصيصهم نص ولا إجماع، ولا يصح منهم قياس، فيجب العمل بعمومها، كذا في المغني (*٣).

وقال أصحابنا: إن نصوص الوراثة ليست لعى إطلاقها، بل هي مقيدة بعدم المانع بالإجماع، فلا يصح الاحتجاج بالإطلاق، وحجة كون اختلاف الدارين مانعا من التوارث أنه قال تعالىٰ: ﴿والذين آمنوا ولم يهاجروا مالكم من ولايتهم من شيء حتى يهاجروا﴾ (*٤) والمراد فيه من الولاية هو الوراثة دون النصر؛ لأنه تعالىٰ أثبت النصر بعد نفي الولاية بقوله: ﴿فإن استنصروكم في الدين فعليكم النصر﴾ (*٥)

(*٢) ذكره ابن قدامة في المعني، كتاب الفرائض، فصل: فأما الكفار فيتوارثون، مكتبة دار عالم الكتب الرياض ١٥٧/٩.

(*٣) ذكره ابن قدامة في المعني، كتاب الفرائض، فصل: وقياس المذهب عندي الخ، مكتبة دار عالم الكتب الرياض ١٥٧/٩.

(*٤) سورة الأنفال، رقم الآية: ٧٢.

(*٥) سورة الأنفال، رقم الآية: ٧٢.

....

فدل ذلك أن المراد من الولاية هو الوراثة دون النصر، وهو منقول عن ابن عباس وغيره لكنهم ادعوا نسخه بقوله: ﴿وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض﴾ (✱٦).

والحق أنه ليس بمنسوخ؛ لأن من شرط النسخ التعارض، ولا تعارض بين عدم التوارث بين المؤمنين المهاجرين وغير المهاجرين، وبين كون أولى الأرحام بعضهم أولى ببعض.

فإن قيل: إن أولى الأرحام شامل للمهاجر وغير المهاجر، قلنا: وكذلك هو شامل للمؤمن والكافر، فإن قيل: المؤمن والكافر مخصوصان، بالحديث، قلنا: المهاجر وغير المهاجر مخصوصان بالآية، فلما لم يتحقق التعارض لم يصح دعوى النسخ.

فثبت أنه لا توارث بين المهاجر وغير المهاجر لاختلاف الدارين، ومعنى قوله: ﴿وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض﴾ (✱٧) إن هذا بعد تحقق شرط التوارث، وهو اتحاد الدين والدار؛ لأنه قال تعالىٰ: ﴿والدين آمنوا من بعد وهاجروا وجاهدوا معكم فأولئك منكم﴾ (✱٨) فدل ذلك على أن الكفار بعد الإيمان والهجرة يدخلون في جملة المؤمنين السابقين ويصيرون منهم، ولما كان هذا الكلام ظاهرا في مساواة الجملة، قال: ﴿وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض﴾ (✱٩) فدل بذلك على عدم المساواة بينهم، وأولوية ذوي الأرحام منهم من غير ذوي الأرحام، فلا تعلق لهذا القول لغير المهاجرين والكفار، هذا هو الحق إن شاء الله، وهو التحقيق، فاحفظه.

ثم اختلاف الدار لا يتحقق في دار الإسلام باختلاف السلطنة؛ لأن سلاطين الإسلام يجمعهم حكومة واحدة؛ لأن حكومة الإسلام حكومة لله تعالىٰ، والسلاطين نوابه وعماله، بخالف دار الكفر فإنها تختلف باختلاف السلطنة؛ لأن سلاطين الكفر مستبدون بسلطنتهم، ولا يسلمون الملك لله تعالى؛ فلا يجمعهم حكومة واحدة، كما يجمع سلاطين الإسلام، وهذا فرق دقيق، وهذه الدقة من خصائص أصحابنا رحمهم الله تعالىٰ.

(✱٦) سورة الأنفال، رقم الآية: ٧٥.

(✱٧) سورة الأنفال، رقم الآية: ٧٥.

(✱٨) سورة الأنفال، رقم الآية: ٧٥.

(✱٩) سورة الأنفال، رقم الآية: ٧٥.

....

قال العبد الضعيف: لا يخفى ما في الاستدلال بقوله تعالىٰ: ﴿والذين آمنوا ولم يهاجروا ما لكم من ولايتهم من شيء حتى يهاجروا﴾ (١٠*) على كون اختلاف الدارين مانعا من التوارث، وإلا لزم نفي التوارث بين المهاجر وغير المهاجر من المسلمين، وقد اتفقوا على أن ذلك كان في بدء الإسلام، فكان المهاجر لا يتولى غير المهاجر ولا يرثه وهو مؤمن، وكذا بالعكس، وأن التوارث كان ثابتا بينهم بالهجرة والمؤاخاة التي آخي بها رسول الله ﷺ بيهنم دون الأرحام، وقد كانت الهجرة فرضا حين هاجر النبي ﷺ إلى أن فتح الله عليه مكة، فقال: "لا هجرة بعد الفتح ولكن جهاد ونية" (١١*). فنسخ التوارث بالهجرة بسقوط فرض الهجرة، وأثبت التوارث بالأنساب، وليس يمتنع أن يكون نفي الولاية مقتضيا للأمرين جميعا من نفي التوارث والنصرة إلا إذا استنصر، ثم نسخ نفي الميراث بإيجاب التوارث بالأرحام مهاجرا كان أو غير مهاجر، ونسخ نفى إيجاب النصرة بقوله تعالىٰ: ﴿والمؤمنون والمؤمنات بعضهم أولياء بعض﴾ قاله الجصاص في الأحكام (٧٦/٣) (١٣*) له.

وفيه أيضا: فإن قيل: اختلاف الدارين لا يوجب الفرقة؛ لأن المسلم إذا دخل دار

(١٠*) سورة الأنفال، رقم الآية: ٧٢.

(١١*) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الجهاد، باب فضل الجهاد والسير، النسخة الهندية ١/ ٣٩٠، رقم: ٢٧٠٢، ف: ٢٧٨٣.

وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الحج، باب تحريم مكة وتحريم صيدها الخ، النسخة الهندية ٤٣٧/١، مكتبة بيت الأفكار رقم: ١٣٥٣.

(١٢*) سورة التوبة، رقم الآية: ٧١.

(١٣*) ذكره الجصاص في أحكام القرآن، سورة الأنفال، باب التوارث بالهجرة، مكتبة زكريا ديوبند ٩٨/٣.

(١٤*) ذكره الجصاص في أحكام القرآن، باب وقوع الفرقة باختلاف الدارين، مكتبة زكريا ديوبند ٥٨٧/٣.

....

الحرب بأمان (أو صار أسيرا بأيديهم) لم يبطل نكاح امرأته، وكذلك لو دخل حربي إلينا بأمان لم تقع الفرقة بينه وبين زوجته، وكذلك لو أسلم الزوجان في دار الحرب ثم خرج أحدهما إلى دار الإسلام لم تقع الفرقة. قيل له: ليس معنى اختلاف الدارين ما ذهبت إليه، وإنما معناه أن يكون أحدهما من أهل دار الإسلام، إما بإسلام أو بالذمة، والآخر من أهل دار الحرب فيكون حربيا كافرا، فأما إذا كانا مسلمين فهما من أهل دار واحدة، وإن كان أحدهما مقيما في دار الحرب والآخر في دار الإسلام اه (٣/٤٣٩) (*١٤).

وقد تقدم عن المبسوط وشرح السير (*١٥) وغيره: أن المسلم من أهل دار الإسلام حيثما يكون، فكيف يصح الاستدلال بقوله تعالىٰ ﴿والذين آمنوا ولم يهاجروا ما لكم من ولايتهم من شيء حتى يهاجروا﴾ على كون اختلاف الدارين مانعا من التوارث، ونحن نقول بالتوارث بين المسلم المهاجر وغير المهاجر، وما نزلت الآية إلا في حق المسلمين، فثبت أن قطع التوارث بين المهاجر وبين من لم يهاجر منسوخ عندنا أيضا، كما هو منسوخ عند غيرنا، وإذا كان كذلك فكل ما ذكره بعض الأحباب ههنا كلام لا طائل تحته، والتحقيق الذي أبداه من عند نفسه رد عليه.

والذي يدل على اعتبار اختلاف الدارين قوله تعالىٰ: ﴿والمحصنات من النساء إلا ما ملكت أيمانكم﴾ (*١٧). قال أبو سعيد الخدري: نزلت في سبايا أوطاس، كان لهن أزواج في الشرك، وأباحهن لهن بالسبي وقال النبي ﷺ في السبايا: "لا توطأ حامل حتى تضع ولا حائض حتى تستبرأ بحيضة" (*١٨).

واتفق الفقهاء على جواز وطئ المسبية بعد الاستبراء وإن كان لها زوج في دارالحرب

(*١٥) ذكره شمس الأئمة السرخسي في المبسوط، باب ما يختلف فيه أهل الحرب الخ، مكتبة الشركة الشرقية للإعلانات ١/٢٠٤٧.

(*١٦) سورة الأنفال، رقم الآية: ٧٢.

(*١٧) سورة النساء، رقم الآية: ٢٤.

(*١٨) أخرجه أحمد في مسنده، مسند أبي سعيد الخدري ٣/٦٢، رقم: ١١٦١٨.

....

إذا لم يسب معها، فلا يخلو وقوع الفرقة من أن يتعلق بإسلامها أو باختلاف الدارين على الوصف الذي بينا، أو بحدوث الملك عليها، وقد اتفق الجميع على أن إسلامها لا يوجب الفرقة في الحال بعد الاستبراء، ولو كانت كتابية حلت بعد الاستبراء (ولو لم تسلم) وثبت أيضا أن حدوث الملك لا يرفع النكاح، بدلالة أن الأمة التي لها زوج إذا بيعت لم تقع الفرقة، وكذلك إذا مات رجل عن أمة لها زوج لم يكن انتقال الملك إلى الوارث رافعا للنكاح، فلم يبق وجه لإيقاع الفرقة إلا اختلاف الدارين، قاله الجصاص أيضا (*١٩).

فإن قيل: سبب الفرقة حدوث الرق في الزوجين أو أحدهما لا حدوث الملك، قلنا: فمن أين جاء ت الفرقة بين المهاجرة إلى دار الإسلام، وبين زوجها الكافر الحربي وهي حرة لا يد لأحد عليها، ولا أثر للرق فيها؟ وقد حكم الله لوقوع الفرقة بينهما بقوله: ﴿فلا ترجعوهن إلى الكفار لا هن حل لهم ولا هم يحلون لهن -إلى قوله- ولا تمسكوا بعصم الكوافر﴾ (*٢٠) فنهانا أن نمتنع من تزويجها لأجل زوجها الحربي فثبت أن اختلاف الدارين بهما هو سبب الفرقة بينهما لا غير فافهم.

قال الجصاص: وروى قتادة عن سعيد بن المسيب، عن علي قال: إذا أسلمت اليهودية والنصرانية قبل زوجها فهو أحق بها ما داموا في دار الهجرة (٣/٤٣٨) (*٢١) دل بمفهومه أنه لا يكون أحق بها إذا اختلفت بهما الدار، وإذا ثبت كون اختلاف الدار سببا للفرقة بين الأزواج، دل على كونه مانعا من التوارث أيضا؛ لكون كل من النكاح والميراث مبنيا على الولاية، فافهم.

(*١٩) ذكره الجصاص في أحكام القرآن، سورة الممتحنة، باب وقوع الفرقة باختلاف الدارين، مكتبة زكريا ديوبند ٣/٥٨٧.

(*٢٠) سورة الممتحنة، رقم الآية: ١٠.

(*٢١) ذكره الجصاص في أحكام القرآن، سورة الممتحنة، باب وقوع الفرقة باختلاف الدارين، مكتبة زكريا ديوبند ٣/٥٨٦.

....

قال الجصاص في قوله تعالىٰ: ﴿والذين كفروا بعضهم أولياء بعض﴾ (٢٢*) قال ابن عباس والسدى: يعني في الميراث، وقال قتادة: في النصر والمعاونة، وهو قول ابن إسحاق، قال أبو بكر: لما كان قوله تعالىٰ: ﴿إن الذين آمنوا وهاجروا وجاهدوا -إلى قوله- أولئك بعضهم أولياء بعض﴾ (٢٣*) موجبا لإثبات التوارث بالهجرة، وكان قوله: ﴿والذين آمنوا ولم يهاجروا ما لكم من ولايتهم من شيء حتى يهاجروا﴾ (٢٤*) نافيا للميراث، وجب أن يكون قوله: ﴿والذين كفروا بعضهم أولياء بعض﴾ موجبا لإثبات التوارث بينهم؛ لأن الولاية قد صارت عبارة عن التوارث بينهم (دون النصر؛ لأنه تعالىٰ أثبت النصر بعد نفي الولاية، فدل على أن المراد بالولاية هو التوارث دون المعاونة) فاقتضى عمومه إثبات التوارث بين سائر الكفار بعضهم من بعض مع اختلاف مللهم؛ لأن الاسم يشملهم ويقع عليهم، ولم تفرق الآية بين أهل الملل بعد أن يكونوا كفارا اهـ ملخصا (٣/٧٦) (٢٥*).

قلت: ولم يقم دليل على نسخ قوله تعالىٰ: ﴿والذين كفروا بعضهم أولياء بعض﴾ (٢٦*) فلا يجوز تخصيصه بما روي عن علي بن أبي طالب، أنه جعل الكفر مللا مختلفة، والله تعالىٰ أعلم.

وروى أبو يوسف في الآثار له عن أبي حنيفة، عن حماد، عن سعيد بن جبير، عن عمر ابن الخطاب رضي الله عنه، أنه قال الكفر ملة واحدة لا نرثهم ولا يرثوننا، ورواه محمد في الآثار نحوه، وأخرجه الحسن بن زياد أيضا، وابن خسروا من

(٢٢*) سورة الأنفال، رقم الآية: ٧٣.

(٢٣*) سورة الأنفال، رقم الآية: ٧٢.

(٢٤*) سورة الأنفال، رقم الآية: ٧٢.

(٢٥*) ذكره الجصاص في أحكام القرآن، سورة الأنفال، باب التوارث بالهجرة، مكتبة زكريا ديوبند ٣/٩٨.

(٢٦*) سورة الأنفال، رقم الآية: ٧٣.

....

طـريقه عنه (١٧١) (٢٧*). وهـذا سـنـد صـحيح مع انقطاعه، وهو لا يضرنا في القرون الفاضلة وهو معارض لما رواه الشعبي عن علي.

واندحض به قول الموفق: إن عليا جعل الكفر مللا مختلفة ولم يعرف له مخالف من الصحابة فكان إجماعا (٢٨*) وأين الأجماع؟ وقد خالفه عمر رضي الله عنه، وجعل الكفر ملة واحدة، وهو منطوق قوله تعالىٰ: ﴿والذين كفروا بعضهم أولياء بعض إلا تفعلوه تكن فتنة في الأرض وفساد كبير﴾ (٢٩*) فافهم.

(٢٧*) أخرجه الإمام أبو يوسف في كتاب الآثار، في الفرائض، المحقق: أبو الوفاء، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ص: ١٧١، رقم: ٧٨١.

وأخرجه الإمام محمد في كتاب الآثار بتغير ألفاظ، كتاب الميراث، باب من مات ولم يترك وارثا مسلما، مكتبة دارالإيمان سهارنفور ٢/٦٧٦، رقم: ٦٩٦.

(٢٨*) ذكره ابن قدامة في المغني، كتاب الفرائض، فصل: فأما الكفار فيتوارثون، مكتبة دارعالم الكتب الرياض ٩/١٥٧.

(٢٩*) سورة الأنفال، رقم الآية: ٧٣.

شبير أحمد القاسمي



٣/ باب ميراث المرتد

٥٩٨٧- عن زيد بن ثابت، قال: "بعثني أبو بكر عند رجوعه إلى أهل الردة أن أقسم أموالهم بين ورثتهم المسلمين" رواه في المغني ولم أقف له على سند.

٣/ باب ميراث المرتد

قوله: "عن زيد" إلخ: قلت: ولكنه ذهب إليه العلماء، وهو يدل على أنه ثابت، وتحقيق هذا القول أن المرتد يخرج عن ملكه ما يملكه حين ارتداده موقوفا إلى أن يرجع، أو يموت، أو يقتل، أو يلحق بدار الحرب ويحكم به، فيقع الإياس عن الرجوع، فإن رجع فالمال ماله، وإن مات أو قتل أو وقع الحكم بلحاقه ينتقل ماله إلى ورثته المسلمين مستندا إلى وقت ارتداده؛ لأن ارتداده موت حكمي، فإذا ارتد فكأنه مات، وكان عند الارتداد مسلما، فيرثه ورثته المسلمون ولا يصير فيئا؛ لأنه مال مسلم، وهو لا يكون فيئا، نعم لو اكتسب مالا في حال الردة يكون فيئا؛ لأنه مال كافر لا وارث له من المسلمين والكفار، وقد خفي هذا الفرق على من جعله فيئا على الإطلاق، فظن أنه مال كافر لا وارث له، فيكون فيئا كالذي اكتسبه في حال الردة (*١).

والجواب: أنه لما كان مالكا لماله لم يكن كافرا بل مسلما، ولما صار كافرا لم يبق مالكا، فكيف يكون ماله مال كافر؟ بل هو مال مسلم، فينتقل إلى ورثته المسلمين ولا يكون فئيا، فتدبر فإنه دقيق.

٣/ باب ميراث المرتد

٥٩٨٧- أورده ابن قدامة في المغني، كتاب الفرائض، مسألة: ١٠٤٧، قال: ومتى قتل المرتد على ردته، مكتبة دارعالم الكتب الرياض ٩/١٦٢.

(*١) المغني لابن قدامة، كتاب الفرائض، مسألة: ١٠٤٧، قال: ومتى قتل المرتد على ردته، مكتبة دارعالم الكتب الرياض ٩/١٦٢.

....

وقد خفى هذا الفرق أيضا على من جعل ماله كله لورثته المسلمين، سواء اكتسبه في حال إسلامه أو في حال ردته، بناء على أنه كافر غير مقر على كفر، فيجعل كافرا في حق نفسه، ومسلما في حق ورثته؛ لأن معنى عدم إقراره على الكفر أنه لا يترك على كفره، بل يقتل إن لم يرجع، أو يحبس أن يرجع أو يموت، وهذا المعنى لا يجعله مسلما لا في حق نفسه، ولا في حق ورثته، فالحق هو الفرق، وهو مذهب أبي حنيفة، ولله دره حيث ينتهي نظره إلى دقة لا ينتهى إليها نظر محمد وأبي يوسف، فكيف بغيرهما؟

بقي أن أبا بكر ورث ورثتهم (٭٢) على الإطلاق من غير فرق، فالجواب: أنه لم يكن ذاك لأجل أنه كان لا يرى الفرق، بل لأجل أنه لم يكن هناك مال مكتسب في حال الإسلام، ومال مكتسب في حال الردة؛ لأن القتال وقعت معهم مع ارتداهم، فاشتغلوا بالقتال، ولم يكن له فرصة للاكتساب، ولو اكتسبوا شيئا لم يكن متميزا مما اكتسبوا في حال الإسلام، فكذلك لم يفرق صلى الله عليه وسلم لا؛ لأنه لم يكن يرى الفرق فاعرف ذلك، والله أعلم بالصواب.

قال العبد الضعيف: قال ابن حزم في المحلى: واختلفوا في ميراث المرتد، فصح عن علي ابن أبي طالب أنه لورثته من المسلمين، كما روينا من طريق الحجاج بن المنهال: نا أبو معاوية الضرير، عن الأعمش، عن أبي عمرو الشيباني أن علي بن أبي طالب جعل ميراث المرتد لورثته من المسلمين (٭٣) وروي مثله عن ابن مسعود (٭٤) ولم يصح

(٭٢) أورده ابن قدامة في المغني، كتاب الفرائض، مسألة: ١٠٤٧، قال: ومتى قتل المرتد على ردته، مكتبة دارعالم الكتب الرياض ١٦٢/٩.

(٭٣) أخرجه الدارمي في سننه بإسناد صحيح، كتاب الفرائض، باب في ميراث المرتد، مكتبة دارالمغني الرياض ١٩٨٥/٤، رقم: ٣١١٧.

(٭٤) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه بلفظ: أن ابن مسعود قال في ميراث المرتد مثل قول علي، النسخة القديمة ٣٣٩/١٠، رقم: ١٩٢٩٧، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٥٦٢/٩، رقم: ١٩٤١٧.

....

(أي لكونه مرسلا منقطعا وهو حجة عندنا) ومن طريق وكيع: نا سفيان الثوري، عن موسى بن أبي كثير، قال: سألت سعيد بن المسيب عن المرتد، هل يرث المرتد بنوه؟ فقال: نرثهم ولا يرثوننا، وتعتد امرأته ثلاثة قروء، فإن قتل فأربعة أشهر وعشرا، ومن طريق سفيان الثوري، عن عمرو بن عبيد، عن الحسن، قال: كان المسلمون يطيبون ميراث المرتد لأهله إذا قتل (أو ألحق بدار الحرب، كما سيجيء) وروى توريث مال المقتول على الردة لورثته من المسلمين عن عمرو بن عبد العزيز، والشعبي، والحكم بن عيبة، والأوزاعي، وإسحاق بن راهويه، وقال سفيان الثوري: ما كان ماله في ملكه إلى أن ارتد فلورثته من المسلمين وما كسب بعد ردته فلجميع المسلمين اهـ (٩/٣٠٥) (*٥).

قلت: وهو قول أبي حنيفة سواء، وأما ما أورده ابن حزم عليه، فكلام بعض الأحباب مشتمل على الجواب عنه.

وقال الإمام أبو يوسف في الخراج له: حدثنا الأعمش، عن أبي عمرو -هو الشيباني- عن علي رضي الله عنه أنه أتي بمستورد العجلي، وقد ارتد، فعرض عليه الإسلام، فأبى فقتله، وجعل ميراثه بين ورثته المسلمين قال: وحدثنا أشعث عن عامر وعن الحكم في المسلمة يرتد زوجها ويلحق بأرض العدو: فإن كانت ممن تحيض فثلاثة قروء، وإن كانت ممن لا تحيض فثلاثة أشهر، وإن كانت حاملا فحين تضع ما في بطنها، ثم تتزوج إن شاءت، ويقسم الميراث بين ورثته من المسلمين اهـ (٢١٦) (*٦) وفيه دليل على أن لحوق المرتد بأرض العدو في حكم الموت والله تعالىٰ أعلم.

(*٥) أخرجها عبد الرزاق في مصنفه بتغير ألفاظ، باب ميراث المرتد، النسخة القديمة ٣٣٨/١٠، ٣٣٩، رقم: ١٨٢٨٩-١٩٣٠١، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٥٦١/٩-٥٦٢، رقم: ١٩٤١١-١٩٤٢١. وذكره ابن حزم في المحلى، كتاب المواريث، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٣٣٨/٨، تحت رقم المسألة: ١٧٤٦.

(*٦) أخرجه الإمام أبو يوسف في كتاب الخراج، فصل: في حكم المرتد عن الإسلام، بتحقيق طه عبد الرؤف سعد، سعد حسن محمد، المكتبة الأزهرية للتراث ص: ١٩٨.

٤/ باب ميراث الأسير

٥٩٨٨- عن عمر بن عبد العزيز في امرأة الأسير: أنها ترثه ويرثها.

٥٩٨٩- وعن شريح قال: يورث الأسير إذا كان في أيدي العدو.

٥٩٩٠- وعن سفيان حدثني من سمع إبراهيم يقول: يورث الأسير وخرج هذه روايات الدارمي في سننه.

٤/ باب ميراث الأسير

قوله: "عن عمر بن العزيز" إلخ: قلت: هو مذهب أئمتنا قال العبد الضعيف: وبهذا ظهر أن بدخول المسلم بدارالحرب بأمان أو بغير أمان لا يختلف به وبزوجته الدار، فترثه ويرثها؛ فإن المسلم من أهل دار الإسلام حيثما يكون، فلو أسلما في دارالحرب وخرج أحدهما إلى دار الإسلام مهاجرا لم تختلف بهما الدار كما مر، وهذا مما خفي على بعض الأحباب فقال ما قال وأطال، والعلم لله الملك المتعال.

٤/ باب ميراث الأسير

٥٩٨٨- أخرجه الدارمي في سننه، وفي هامشه: إسناده حسن، كتاب الفرائض، باب في ميراث الأسير، مكتبة دارالمغني الرياض ٤/١٩٩١، رقم: ٣١٣٢.

٥٩٨٩- أخرجه الدارمي في سننه، وفي هامشه: إسناده حسن، كتاب الفرائض، باب في ميراث الأسير، مكتبة دارالمغني الرياض ٤/١٩٩١، رقم: ٣١٣٤.

وأورده البخاري في صحيحه تعليقًا، كتاب الفرائض، باب ميراث الأسير، النسخة الهندية ٢/١٠٠٠، قبل رقم الحديث: ٦٥٠٦، ف: ٦٧٦٣.

٥٩٩٠- أخرجه الدارمي في سننه، كتاب الفرائض، باب في ميراث الأسير، مكتبة دارالمغني الرياض ٤/١٩٩٢، رقم: ٣١٣٥.

وأخرجه ابن أبي شيبة في مصفنه، بلفظ: لا يرث الأسير، كتاب الفرائض، في الرجل يأسره العدو الخ، بتحقيق الشيخ عوامة ١٦/٣٣٩، رقم: ٣٢١٢٧.

وقال الموفق في المغني: والأسير كالمفقود إذا انقطع خبره، وإن علمت حياته ورث في قول الجمهور، وحكي عن سعيد بن المسيب: أنه لا يرث؛ لأنه عبد، وحكي ذلك عن النخعي، وقتادة، والصحيح الأول، والكفار لايملكون الأحرار، والله أعلم اهـ (٧/٢١٢) (*١) ظ.

(*١) ذكره ابن قدامة في المغني، كتاب الفرائض، فصل: والأسير كالمفقود الخ، مكتبة دارالكتب الرياض ٩/١٩١.

شبير أحمد القاسمي



٥/ باب حرمان القاتل من الميراث

٥٩٩١- عن محمد بن راشد: حدثني سليمان بن موسى عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قال: "ليس للقاتل شيء، وإن لم يكن له وارث فوارثه أقرب الناس إليه، ولا يرث القاتل شيئا". أخرجه أبوداؤد، وقال الزيلعي: محمد بن راشد فيه مقال.

٥/ باب حرمان القاتل من الميراث

قوله: "عن محمد بن راشد" إلخ: قلت: هو مختلف فيه، والاختلاف عير مضر، وأخرجه النسائي من طريق إسماعيل بن عياش، عن ابن جريج، ويحيى بن سعيد، عن عمرو بن شعيب به مرفوعا: "ليس للقاتل من الميراث شيء" (✱١). وضعفه ابن القطان بأن رواية ابن عياش عن غير الشاميين ضعيفة عند البخاري وغيره.

قلت: هو شاهد لرواية محمد بن راشد، وأخرجه النسائي أيضا من طريق مالك، عن يحيى ابن سعيد، عن عمرو بن شعيب، أن عمر قال: إن النبي ﷺ قال: "ليس لقاتل شيء" وقال: هو الصواب، وحديث ابن عياش خطأ (زيلعي) (✱٢).

٥/ باب حرمان القاتل من الميراث

٥٩٩١- أخرجه أبوداؤد فى سننه، في حديث طويل، كتاب الديات، باب ديات الأعضاء، النسخة الهندية ٢/٦٢٧-٦٢٨، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٤٥٦٤.

وأورده الزيلعي في نصب الراية، وقال: ومحمد بن راشد فيه مقال، كتاب الجنايات، النسخة القديمة ٤/٣٢٩، والمكتبة الأشرفية ديوبند ٥/٧٩.

(✱١) أخرجه النسائي في السنن الكبرى، كتاب الفرائض، باب توريث القاتل، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٤/٧٩، رقم: ٦٣٦٧.

(✱٢) أخرجه النسائي في السنن الكبرى، كتاب الفرائض، باب توريث القاتل، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٤/٧٩، رقم: ٦٣٦٨. وأورده الزيلعي في نصب الراية، كتاب الجنايات، النسخة القديمة ٤/٣٢٩، والمكتبة الأشرفية ديوبند ٥/٧٩-٨٠.

....

قلت: هذا ظن من النسائي، وإنما الرواية عند عمرو بن شعيب من طريقين: من طريق أبيه عن جده، ومن طريق عمر، ويحيى يرويها من طريقين، فلا وجه لتخطئة ابن عياش بعد ما روى محمد بن راشد عن سليمان بن موسى عن عمرو بن شعيب بتلك الطريق، وقال البيهقي: حديث عمرو بن شعيب عن عمر فيه انقطاع (*٣).

قلت: لا ضير فإن الانقطاع غير مضر عندنا، لا سيما إذا تأيد بموصول ابن راشد وابن عياش، وهذه أمثل طرق الحديث، وقد عمل به الأئمة مع أن شيئا من طرقه لا يخلو من كلام.

ولكنهم اختلفوا في أن أي قتل موجب للحرمان من الميراث؟ فقال أصحابنا: هو القتل الذي يتعلق به وجوب القصاص أو الكفارة، وقال غيرهم: القتل يمنع مطلقا، وقال آخرون: يمنع إذا أوجب قصاصا، أو دية، أو كفارة، وقال آخرون: القتل الموجب للدية من الوراثة من الدية لا من غيرها. قلت: لا وجه للفرق بين الدية وغيرها، فبطل القول الرابع، ولا معنى بجعل مطلق القتل مانعا؛ لأن القتل قد يكون بحق وقد يكون بغير حق، والقتل بحق لا يكون موجبا للحرمان، لأن الحرمان إنما هو جزاء للقتل، والقاتل بحق لا يستحق ذلك الجزاء، فبطل القول الثاني، ثم القتل بغير حق قد يكون موجبا للوزر وقد لا يكون، فالذي لا يكون موجبا للوزر لا يستحق الجزاء؛ لأن إيجاب الجزاء يجعل غير الموجب للوزر موجبا له، وهو قلب الموضوع؛ فبطل القول الثالث، وثبت أن قول أصحابنا هو الصواب.

والتحقيق أن القتل إن كان بحق فالقاتل فيه هو الشارع الذي أمره به، أو أذن له فيه، فهو لا يوجب حرمان القاتل، وإن كان بغير حق فإن كان موجبا للوزر فهو موجب للحرمان؛ لأن هذا هو القتل حقيقة، وإن لم يكن موجبا للوزر فهو قتل صورة لا حقيقة، بل هو إتلاف للمحل فقط؛ فلا يكون موجبا للحرمان، بل يكون كسائر الاتلافات في إيجاب جزاء المحل دون الحرمان، وهذان من دقة نظر أصحابنا رحمهم الله، فاحفظه، والله أعلم بالصواب.

(*٣) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى من هذا الطريق، كتاب الفرائض، باب لا يرث القاتل، مكتبة دارالفكر ٩/٢٦١، رقم: ١٢٤٨٩، ١٢٤٩٠. شبير أحمد القاسمي

٦/ باب في أن العبد لا يرث ولا يورث

٥٩٩٢ - قال رسول الله ﷺ: "من باع عبدا وله مال فماله للبائع إلا أن يشترط المتاع" (متفق عليه).

٦/ باب في أن العبد لا يرث ولا يورث

قوله: "قال رسول الله ﷺ" إلخ: قلت: ودل هذا الحديث على أن العبد لا يملك شيئا من المال وإنما ماله لسيده، وهذا يدل على أن العبد لا يورث؛ لأنه لا مال له، ولا يرث؛ لأن الوراثة هو ملك المال، والعبد لا يملك شيئا من المال، وتوريثه توريث لمولاه، وهو لا يستحق الميراث، ففيه توريث غير المستحق؛ فلا يرث، وروى عن طاوس: أن العبد يرث، ويكون ما ورثه لسيده ككسبه، وكما لو أوصى له، ولأنه تصح الوصية له فيرث كالحمل (المغني) (*١) وهو مخالف لما دل عليه النص، والقياس على الوصية قياس فاسد؛ لأن الوصية للعبد وصية لمولاه وهو أهل للوصية، وتوريثه توريث لمولاه وهو غير أهل له، وكذا القياس على الحمل فاسد؛ لأن الحمل أهل للتملك دون

٦/ باب في أن العبد لا يرث ولا يورث

٥٩٩٢ - أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب المساقاة، باب الرجل يكون له ممر أو شرب الخ، النسخة الهندية ١/ ٣٢٠، رقم: ٢٣١٨، ف: ٢٣٧٩.

وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب البيوع، باب من باع نخلاً عليها تمر، النسخة الهندية ٢/ ١٠، مكتبة بيت الأفكار رقم: ١٥٤٣.

وأخرجه أبوداؤد في سننه، كتاب البيوع، باب في العيد يباع وله مال، النسخة الهندية ٢/ ٤٨٧، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٣٤٣٥.

وأخرجه الترمذي في سننه، وقال: حديث ابن عمر حديث حسن صحيح، أبواب البيوع، باب ماجاء في ابتياع النحل بعد التابير، النسخة الهندية ١/ ٢٣٥، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ١٢٤٤.

(*١) ذكره ابن قدامة في المغني، كتاب الفرائض، مسألة: ١٠٤٠، قال: والعبد لا يرث، مكتبة دار عالم الكتب الرياض ٩/ ١٢٣.

....

العبد، والقول بأن العبد أهل للتملك دون البقاء فيثبت له الملك أولا، ثم ينتقل منه إلى المولى، فاسد؛ لأن البقاء أهون من الحدوث، فلما لم يكن أهلا للبقاء لا يكون للحدوث.

وروي عن ابن مسعود في رجل مات وترك أبا مملوكا: يشتري من ماله ثم يعتق فيرث وهو قول الحسن (المغني) ومعناه عندنا أنه قال ذلك على وجه المشورة دون الإفتاء، يعني أنه ينبغي للورثة أن يعتقوا أبا المورث من ماله، ويشركوه في ميراثه أداء لحق مورثهم، وشكرا لإنعامه عليهم بترك المال لهم، وهذا المحمل أولى بشأن ابن مسعود وفقهه، لا ما فهمه صاحب المغني: أنه جعله وارثا بعد العتق، ثم رده بأنه لا يصح؛ لأن الأب رقيق عند موت ابنه، فلم يرثه كسائر الأقارب، وذلك لأن الميراث جار لأهله بالموت، فلم ينتقل عنهم إلى غيرهم اهـ (✱٢). والعجب أنه يقول ذلك في الأب وينساه في الكافر إذا أسلم بعد موت المورث قبل قسمة التركة، مع أن الدليل جار فيه بعينه.

وروى عن مكحول وقتادة أنهما ورثا من أعتق قبل القسمة، وهو غير صحيح؛ لأن ملك المورث قد انتقل إلى الورثة بموته، والعبد لم يكن أهلا للملك إذ ذاك؛ فلا يرث بحصول صلاحية الملك بعده، وعدم القسمة ليس بمانع من ثبوت ملك الورثة، فالقسمة وعدمها سواء، والله أعلم.

قال العبد الضعيف: وقال ابن حزم في المحلى: العبد لا يرث ولا يورث، ماله كله لسيده، هذا ما لا خلاف فيه، وقد جاء به نص نذكره بعد هذا إن شاء الله تعالىٰ، وروينا عن بعض الصحابة أنه يباع فيعتق فيرث، وهذا لايوجبه قرآن ولا سنة، فلا يجوز القول به اهـ (٩/ ٣٠٢) (✱٣) والنص الذي أشار إليه هو ما رواه من طريق ابن وهب،

(✱٢) ذكره ابن قدامة في المغني، كتاب الفرائض، مسألة: ١٠٤٠، قال: والعبد لا يرث، مكتبة دار عالم الكتب الرياض ٩/ ١٢٣.

(✱٣) ذكره ابن حزم في المحلى، كتاب المواريث، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٨/ ٣٣٣، رقم: ١٧٤٢.

....

عن محمد بن عمرو، عن ابن جريج، عن أبي الزبير، عن جابر، قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "لا يرث المسلم النصراني إلا أن يكون عبده أو أمته" (٩/٣٠٥) (*٤). حمله الجمهور على المعتق والمعتقة يرثهما مولاهما وإن اختلفت أديانهم، وأعله ابن حزم بأن أبا الزبير عن جابر ما لم يقل: سمعت أو أخبرنا تدليس، ولو صح فليس فيه إلا عبده أو أمته، ولا يسمى المعتق ولا المعتقة عبدا ولا أمة اهـ (*٥). أي فمعناه أن مال العبد والأمة لمولاهما وإن كانا نصرانيين أو يهوديين، فإن اختلاف الدين لا يمنع الملك، والله تعالىٰ أعلم، ظ.

(*٤) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الفرائض، باب لا يرث المسلم الكافر، مكتبة دارالفكر ٩/٢٥٧-٢٥٨، رقم: ١٢٤٧٦-١٢٤٧٧.

(*٥) ذكره ابن حزم في المحلى، كتاب المواريث، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٨/٣٣٨، تحت رقم المسألة: ١٧٤٦.

شبير أحمد القاسمي



٧/ باب في أن المكاتب لا يرث ولا يورث

٥٩٩٣- عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم: "أيما عبد كاتب على مائة أوقية فأداها إلا عشرة أواق فهو عبد، وأيما عبد كاتب على مائة دينار فأداها إلا عشرة دنانير فهو عبد" أخرجه الحاكم وصححه، وصححه الذهبي أيضا، وله طرق أخرى عند أبي داؤد

٧/ باب في أن المكاتب لا يرث ولا يورث

قوله: "عن عمرو" إلخ: قلت: فالحديث ثابت وحجة، وهو يدل على أن العتق في المكاتب لا ينقسم على أجزاء بدل الكتابة، وهو مذهب جمهور الصحابة ومن بعدهم، وأخرج عبد الرزاق عن علي أنه قال في المكاتب يعجز: إنه يعتق بالحساب، كما في نصب الراية (*١).

٧/ باب في أن المكاتب لا يرث ولا يورث

٥٩٩٣- أخرجه أبوداؤد في سننه، كتاب العتق، باب في المكاتب يؤدي بعض كتابية، النسخة الهندية ٢/٥٤٧-٥٤٨، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٣٩٢٧.

وأخرجه الترمذي في سننه، وقال: هذا حديث غريب، أبواب البيوع، باب ماجاء في المكاتب إذا كان عنده ما يؤدي، النسخة الهندية ١/٢٣٩، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ١٢٦٠.

وأخرجه ابن ماجة في سننه، كتاب العتق، باب المكاتب، النسخة الهندية ٢/١٨١، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٢٥١٩.

وأخرجه الحاكم في المستدرك، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد، وقال الذهبي: صحيح، كتاب المكاتب، مكتبة نزار مصطفى الباز ٣/١٠٨٢، رقم: ٢٨٦٣.

(*١) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه، كتاب المكاتب، باب عجز المكاتب وغير ذلك، النسخة القديمة ٨/٤٠٦، رقم: ١٥٧٢١، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٨/٣١٦، رقم: ١٥٨١٧.

وأورده الزيلعي في نصب الراية، كتاب المكاتب، النسخة القديمة ٤/١٤٥، والمكتبة الأشرفية ديوبند ٤/٣٤٧.

والترمذي وابن ماجة، وإن كان فيها كلام فلا يسقط عن درجة المتابعة والاستشهاد.

ويحتج له بما روي عن عكرمة، عن ابن عباس، عن النبي ﷺ، أنه قال: "المكاتب يعتق بقدر ما أدى، ويقام عليه الحد بقدر ما عتق منه، ويورث بقدر ما عتق منه" (٭٢). وهذا الحديث وإن كان من جهة الدلالة أقوى من حديث عمرو بن شعيب؛ لأنه نص في تقسيم العتق والرق على أجزاء بدل الكتابة، بخلاف حديث عمرو بن شعيب فإنه ظاهر في عدم انقسام وليس بنص فيه، وأنه يحتمل أن يكون معناه أنه عبد في الجملة ولو باعتبار بعض الأجزاء، إلا أن حديث عمرو بن شعيب أقوى منه من جهة السند؛ لأن حديث عكرمة مضطرب؛ لأنه قد يروي عن عكرمة، عن ابن عباس، عن النبي صلى الله عليه وسلم، وقد يروي عن عكرمة، عن علي، عن النبي صلى الله عليه وسلم، وقد يروي عن عكرمة من قوله (نيل الأوطار) (٭٣).

وإن كان دفع هذا الاضطراب ممكنا بأن يكون الرواية عند عكرمة عن ابن عباس وعلي كليهما، فروى تارة عن ابن عباس، وتارة عن علي، وقد أفتى به من عند نفسه، إلا أن الذوق تشهد بأن هذا الاضطراب من خطأ الرواة، والصواب أن عكرمة رواه عن علي من قوله، فأخطأ بعض الرواة فجعله مرفوعا، وأخطأ الآخر فجعله عن ابن عباس لكثرة روايته عنه.

وأيضا حديث عمرو بن شعيب أقوى من حديث عكرمة من جهة المعنى؛ لأن عقد المكاتبة لا يكون نصافي تقسيم العتق على أجزاء بدل الكتابة، ولا يكون هو مرادا لهم، وإنما يكون مرادهم تعليق العتق بأداء جميع بدل الكتابة، وليس من ضرورة هذا التعليق هذا التقسيم، فحديث عمرو بن شعيب هو الراجح.

(٭٢) أخرجه النسائي في سننه الصغرى، كتاب القود والديات، دية المكاتب، النسخة الهندية ٢/ ٢١٥، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٤٨١٥.

(٭٣) ذكره الشوكاني في نيل الأوطار معناه، كتاب الفرائض، باب ميراث المعتق بعضه، مكتبة دارالحديث القاهرة ٦/ ٤٥٦، تحت رقم الحديث: ٢٥٧٦، مكتبة بيت الأفكار ص: ١١٥٩، تحت رقم الحديث: ٢٥٧٩.

....

ثم في حديث عكرمة كلام آخر، وهو أنه لا يعلم منه أن التقسيم كما يجري في الحد والميراث، كذلك يجري في ولاية النكاح، والشهادة، والقضاء وغيرها أم لا، فإن قيل: نعم، فهو بعيد، وإن قيل: لا، فما الفرق؟ فإن قيل: الفرق أن الحد والميراث متجزئ، بخلاف النكاح والشهادة والقضاء وغيرها.

قلنا: لا نسلم أن الميراث متجزئ، وإنما المتجزئ هو الموروث أعنى المال، وكذا لا نسلم أن استحقاق الحد متجزئ، وإنما المتجزئ هو الضرب، فإن قلتم: إن استحقاق المال في الميراث والضرب في الحد ينقسم بانقسام المتعلق. قلنا: فكذلك النكاح والشهادة والقضاء ينقسم باعتبار المتعلق، فما الفرق؟ والحق أن العتق وإن كان متجزئا باعتبار التحقيق إلا أنه غير متجزئ باعتبار الأثر والحكم، كزوال الحدث في الوضوء، فإنه يزول عن العضو بغسل المغسول، إلا أنه لا يظهر أثره من جواز الصلاة ومس المصحف وغيرهما إلا بعد تمام الوضوء؛ لأن حقيقة الحدث مانعة من هذه الأفعال، وهي موجودة في المتوضئ في ضمن بعض الأعضاء، فكذا حقيقة الرق مانعة من استحقاق حد الحر، وهو الزيادة على خمسين، ونكاح الحر وهو الزيادة على اثنين والميراث ولو بفلس، وهي موجودة في ضمن معتق البعض؛ فلا يستحق العبد معها شيئا، وليس قدر الرق مانعا حتى يقال: إنه قد انتقص جزء منه؛ فينقض أثره بقدره.

وظهر من هذا التحقيق حقيقة مذهب أبي حنيفة في تجزئ العتق وعدمه، وهو أنه متجزئ من حيث الذات، غير متجزئ من حيث الأثر، وما يقال: أنه قوة شرعية وهي ولاية النكاح والإنكاح والشهادة وغيرها، وهى غير متجزئة، ظاهر البطلان؛ لأن هذا دليل عدم انقسام الآثار، لا دليل عدم انقسام نفس العتق؛ لأن هذه القوة أثر للعتق لا عينه؛ لأن العتق قوة في المعتق، يدفع بها التملك من نفسه، وهذه القوة أثر لزوال الملك لا إلى مالك، فإن زال الملك عن الكل حدث هذه القوة في الكل، وإن زال عن الجزء حدثت في الجزء، والدليل على المتجزئ أن الرق سار في العبد كسراية الملك، فيكون متجزئا كالملك، توضيحه أن الرق إنما يثبت في الإنسان لضرورة الملك،

....

فيكون تابعا للملك ثبوتا وزوالا، فعند ثبوت الملك في الكل ثبت الرق في الكل، وعند ثبوته في الجزء يثبت في الجزء، وعند زواله عن الكل يزول عن الكل، وعند زواله عن الجزء يزول عن الجزء، هذا هو التحقيق الذي أنعم الله به علي، ولم أره لغيري.

وبه يظهر أن نظر أبي حيفة أدق من نظر صاحبيه، حيث حكموا بعدم تجزئ العتق نظرا إلى عدم تجزئ الآثار، والحق أن عدم تجزئ الآثار شيء، وعدم تجزئ العتق شيء آخر، وقد ذكرنا بحث تجزئ العتق وعدمه في باب أن معتق البعض لا يرث ولا يورث (٤✱).

قال العبد الضعيف: لا يفرح بهذا التحقيق إلا من فرح بما عنده من العلم، كما هو دأب بعض الأحباب، وقد أخطأ خطأ بينا، حيث لم يفرق بين الرق والملك، ولا نزاع في أن الرق غير متجزأ والملك متجزأ؛ لأن الرق ضعف في العبد يثبت حقا لله تعالىٰ؛ لأن الكافر لما استنكف أن يكون عبدا لله خالصا، جازاه الله فصيره عبد عبده، والملك أثر هذا الضعف، يصير به العبد محلا لتصرف الغير فيه بيعا وشراء وهبة ونحوها، وإذا ثبت كون الرق غير متجزأ كذلك؛ لأنه قوة شرعية تثبت في العبد حقا لله تعالىٰ، ولو جعل العتق عبارة عن زوال الملك لا إلى مالك، صح القول بتجزئه، وأما العتق بمعنى زوال الرق فغير متجزأ اتفاقا، وإنما النزاع في الإعتاق، هل هو متجزأ أو لا؟ فقال أبو حنيفة بأنه متجزأ؛ لأن الاعتاق عبارة عن إزالة الملك؛ لأنه فعل العبد، وتصرف الإنسان يقتصر على حقه، وحقه الملك دون الرق؛ لأنه حق الله تعالىٰ، كما تقدم، فيلزم أن الثابت بالإعتاق زوال الملك أو لا ثم يزول الرق شرعا اتفاقا إذا زال لا إلى مالك، ولو جعلنا الإعتاق إزالة للرق قصدا لكان العبد مبطلا لحق الغير قصدا، وهو باطل.

(٤✱) ذكره ابن الهمام هذه المسألة في فتح القدير، كتاب العتاق، باب العبد يعتق بعضه، المكتبة الرشيدية كوئته ٤/ ٢٥٥-٢٥٧، والمكتبة الأشرفية ديوبند ٤/ ٤١٦-٤١٨.

وذكره شمس الأئمة السرخسي في المبسوط، كتاب العتق، باب عتق العبد بين الشركاء، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٧/ ١٠٣.

....

وقالا: الإعتاق إثبات العتق بإزالة ضده -وهو الرق- لأن المحل لا يخلو عن أحدهما، فإزالة أحدهما توجب إزالة الآخر، وهما لا يتجزئان بالاتفاق، فكذلك الإعتاق، وإلا لزم تخلف المعلول عن العلة، أو تجزئ العتق، وهو باطل. أما الأول فظاهر، وأما الثاني فلأن العتق ضد الرق، وهو غير متجزئ فكذلك ضده.

والجواب بمنع قولهم: إن الاعتاق إثبات العتق بإزالة الرق، وإنما هو عبارة عن إزالة الملك، وهو متجزأ بالاتفاق، فكذلك الاعتاق، وبالجملة فإن الرق لا يتجزأ زوالا عند أحد، والنازل بالاعتاق بالذات زوال الملك، وإذا ثبت ذلك لزم في اعتاق بعض العبد أن يعتق ذلك القدر، أي يزول ملكه عنه، ويبقى كمال الرق فيه، ولازمه شرعا أن لا يبقى في الرق، فلزم أن يسعى العبد في باقي قيمته لاحتباس مالية الباقي عنده، وما لم يؤد السعاية فهو كالمكاتب، إلا أنه لو عجز لا يرد إلى الاستخدام بخلاف المكاتب؛ لأن المستسعى زال الملك عن بعضه لا إلى مالك صدقة عليه به، بخلاف المكاتب فإن عتقه بمقابلة التزامه بعقد باختياره، يقال يفسخ بتعجيزه نفسه، فافهم ، فإن هذا هو الحق، إن شاء الله تعالىٰ، وهو الذي ذكره الفقهاء كالسرخسي وابن الهمام وغيرهما (٥*).

وما أورده عليه بعض الأحباب رد عليه؛ فإنهم لم يقولوا: إن العتق قوة شرعية، وهي ولاية النكاح والإنكاح، وإنما قالوا: إن العتق قوة شرعية يقدر بها الإنسان على تصرفات شرعية من الولايات، ولا يتصور ثبوت هذه القوة في بعضه شائعا، فلزم القطع بعدم تجزئه، وكذلك بعدم تجزئ الرق لكونه عبارة عن ضعف في العبد، يعجز به الإنسان عن تصرفات شرعية من الولايات، ولا يتصور ثبوته في بعضه شائعا، والملك

(٥*) ذكره ابن الهمام في فتح القدير، كتاب العتاق، باب العبد يعتق بعضه، المكتبة الرشيدية كوئته ٤/٢٥٥-٢٥٧، والمكتبة الأشرفية ديوبند ٤/٤١٦-٤١٨.

وذكره شمس الأئمة السرخسي في المبسوط، كتاب العتق، باب عتق العبد بين الشركاء، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٧/١٠٣.

....

متجزئ قطعا، فلزم ما قلنا: إن باعتاق البعض يزول الملك عن البعض، ويتوقف زوال الرق على زوال الملك عن الباقي.

وحاصل الخلاف راجع إلى أن اعتاق البعض هل يوجب زوال الرق أم لا؟ فعنده لا يوجب بل يبقى كل المحل رقيقا، ولكن زال الملك بقدره، وعندهما يوجب زوال الرق عن الكل نظرا إلى ظاهر معنى الاعتاق لغة؛ فإنه عبارة عن إثبات العتق الذي هو ضد الرق، ولم ينظر إلى حقيقته من كونه فعل العبد، وتصرف الإنسان لا يكون متعديا عن محل تصرفه إلى محل آخر، وإنما يتعدى إلى ما وراءه ضرورة عدم التجزئ والملك متجزأ، كما مر، فيقتصر عليه، كذا في العناية والكفاية، وفتح القدير (٢٥٦/٤) (*٦).

وأما حديث ابن عباس: "إذا أصاب المكاتب حدا أو ميراثا ورث بحساب ما أعتق منه، وأقيم عليه الحد بحساب ما عتق منه" (*٧) فلا نعلم أحدا من الفقهاء قال به، كما في المغني (١٣٢/٧) (*٨) والعمل على حديث عمرو بن شعيب عن أبيه جده: "أن المكاتب عبد ما بقي عليه درهم" (*٩) وقد تقدم بسط الكلام فيه في كتاب المكاتب، فليراجع، ظ.

(*٦) العناية مع فتح القدير، كتاب العتاق، باب العبد يعتق بعضه، المكتبة الرشيدية كوئته ٢٥٦/٤-٢٥٧، والمكتبة الأشرفية ديوبند ٤١٧/٤-٤١٨.

(*٧) أخرجه الترمذي في سننه، وقال: حديث ابن عباس حديث حسن، أبواب البيوع، باب ماجاء في المكاتب، النسخة الهندية ٢٣٩/١، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ١٢٥٩.

(*٨) ذكره ابن قدامة في المغني، كتاب المكاتب، الفصل الثالث: أنه لا يعتق قبل أداء جميع الكتابة، مكتبة دار عالم الكتب الرياض ٤٥٣/١٤.

(*٩) أخرجه أبوداؤد في سننه، كتاب العتق، باب في المكاتب يؤدي بعض كتابته إلخ، النسخة الهندية ٥٤٧/٢، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٣٩٢٦.

شبير أحمد القاسمي

۞۞۞

٨/ باب في أن معتق البعض لا يرث ولا يورث

٥٩٩٤- عن مالك، عن نافع، عن ابن عمر، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "من أعتق شركا له في عبد لكان له مال يبلغ ثمن العبد قوم عليه قيمة العدل، فأعطى شركاءه حصتهم، وعتق عليه العبد، وإلا فقد عتق منه ما عتق" رواه الشافعي في الأم.

٨/ باب في أن معتق البعض لا يرث ولا يورث

قوله: "عن مالك" إلخ: قلت: هذا الحديث نص في أن العتق يتجزأ، وهو الذي ذهب إليه أبو حنيفة، وخالفه صاحباه، فقالا: إن العتق لا يتجزئ (قال العبد الضعيف: ولا تغفل عما نبهناك عليه سابقا أن الخلاف في تجزئ الاعتاق وعدمه، أو في العتق بمعنى زوال الملك، لا في العتق الذي هو ضد الرق، فهو غير متجزأ اتفاقا، ظ) واحتج لهما الطحاوي بما رواه بسنده عن أبي المليح، عن أبيه: أن رجلا أعتق شقصا له في مملوك، فأعتقه النبي ﷺ، وقال: "ليس لله شريك" وقال: دل قول النبي ﷺ: "ليس لله شريك" على أن العتاق إذا وجب به بعض العبد لله انتفى أن يكون لغيره على بقيته ملك، فثبت بذلك أن إعتاق الموسر والمعسر جميعا يبرء ان العبد من الرق (*١).

٨/ باب في أن معتق البعض لا يرث ولا يورث

٥٩٩٤- أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب العتق، باب إذا أعتق عبدًا بين اثنين، النسخة الهندية ١/٣٤٢، رقم: ٢٤٥٤، ف: ٢٥٢٢.

وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب العتق، النسخة الهندية ١/٤٩١، مكتبة بيت الأفكار رقم: ١٥٠١.

وأخرجه الإمام الشافعي في الأم، كتاب اختلاف مالك، العتق، مكتبة بيت الأفكار ص: ١٥٠٢، رقم: ٢٥٢٩.

(*١) أخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار، كتاب العتق، باب العبد يكون بين رجلين الخ، مكتبة زكريا ديوبند ٢/٦٢، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٢/٤٧٨، رقم: ٤٥٩٢.

....

والجواب عنه أن لا دلالة في الحديث على ما قال؛ لأن الأصل أن المعتق للبعض إذا كان قادرا على اعتاق الباقي يجب عليه اعتاقه؛ لأنه روى الطحاوي وغيره عن أبي هريرة، عن النبي ﷺ، أنه قال: "من أعتق نصيبا له في مملوك فعليه خلاصه كله في ماله، فإن لم يكن له مال استسعى العبد غير شقوق عليه". وروى الطحاوي أيضا عن عبيد الله، عن نافع، عن ابن عمر، عن النبي ﷺ، قال: قال رسول الله ﷺ: "من أعتق شركا له في مملوك فعليه عتقه كله إن كان له مال يبلغ ثمنه، وإن لم يكن مال يقوم قيمة عدل على المعتق وقد عتق به ما عتق" (٢*). ولما كان فيما نحن فيه قادرا على اعتاق الباقي؛ لأن العبد كان كله له، أعتقه النبي ﷺ لهذا الأصل، لا لأن العتق لا يتجزأ وقوله: "ليس لله شريك" علة لوجوب إعتاق الباقي، ومعناه أنك إذا أعتقت شقصا منه أبقيت الشقص الآخر على ملكك صرت شريكا مع الله صورة، ولا ينبغي للعبد أن يشارك مع الله؛ لأنه لا شريك له، فوجب عليك إعتاق الشقص الآخر، فلذا أعتقه عليك، فلا دليل في هذا القول على أن العتق لا يتجزأ، فاندفع الحجة، واستقر عرش التحقيق على ما قال أبو حنيفة.

واندحض قول الطحاوي: إن ما قال أبو يوسف ومحمد أصح القولين عندنا (٣*) لموافقته لما روى عن النبي ﷺ، فمذهب أبي حنيفة كما هو أقوى من جهة الرواية، كذلك هو أقوى من جهة الدراية أيضا؛ لأن الرق ضعف في العبد، يجعله عرضة للملك، فلا يكون الاعتاق -وهو فعل الإنسان- مؤثرا في إزالة هذا الوصف قصدا؛ لأنه خارجه عن محلية تصرفه، وإنما يكون مؤثرا في إزالة الملك الذي هو حقه، وهو متجزأ اتفاقا فكذلك الاعتاق، فافهم.

(٢*) أخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار، كتاب العتق، باب العبد يكون بين رجلين الخ، مكتبة زكريا ديوبند ٢/٦١-٦٢، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٢/٤٧٦-٤٧٧، رقم: ٤٥٨٢-٤٥٨٦.

(٣*) ذكره الطحاوي في شرح معاني الآثار، كتاب العتق، باب العبد يكون بين رجلين، مكتبة زكريا ديوبند ٢/٦٣، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٢/٤٧٩، رقم: ٤٥٩٤.

....

فإذا ثبت أن معتق البعض يبقى رقيقا لايكون وارثا ولا موروثا؛ لأن توريثه يستلزم توريث الرقيق، وهو خلاف الإجماع، فقد أجمعوا على أن العبد لا يرث ولا يورث كما تقدم، ولأجل ذلك لا يجوز وطئ المعتقة البعض مع كون بعضها مملوكا، ولا توليته على بعض الأبناء والبنات، وقد خفى هذه الدقيقة على بعضهم فقالوا: معتق البعض يرث ويورث، ويحد ويودي، على حسب ما عتق منه ميراث الحر وحده وديته، وقد خفيت هي أيضا على من قال: إنه لا يرث ولا يورث، ولا يحد حد الحر ولا يودي ديته، إلا أنه يستعبده المولى على حسب ما رق منه، فيستخدمه بقدره، ويترك على قدر ما عتق منه.

ويطالبون هؤلاء بالفرق بين الوطئ والاستخدام، فإن قالوا: إن الوطئ لا يجوز؛ لأن فيه تصرفا في غير ما يملكه.

قلنا: فكذا في الاستخدام تصرف في غير ما يملكه، فإن قالوا: نقيسه على الأمة المشتركة لا يجوز وطئها، ويجوز المباياة في الاستخدام.

قلنا: هذا قياس مع الفارق؛ لأن الأمة المشتركة بين العبدين، ومعتق البعض مشترك بين الله وبين العبد، فالتصرف في الأمة المشتركة تصرف في ملك الغير بإجازة المالك، وليس كذلك معتق البعض؛ لأنه لم يأذن الله في استعباد الحر، بل أوجب على معتق البعض إعتاق الباقي تحرزا عن استعباد الحر إن كان مالكا للباقي أو موسرا، وأوجب في صورة الإعسار وعدم الملك استسعاء العبد، ولم يأذن باستعباده أصلا.

وبهذا التحقيق ظهر أن مذهب الإمام في معتق البعض أقوى المذاهب، ولله دره ما أدق نظره وأثقب، وذلك فضل الله يؤتيه من يشاء.

ثم اعلم أن المكاتب ومعتق البعض كلاهما في حكم العبد عندنا ما داما حيين، فلا يرثان أحدا، وإذا ماتا يؤدي من تركة المكاتب ما بقي من كتابته إن ترك وفاء، والباقي لورثته، وإن لم يترك وفاء فكل ما تركه لسيده، وإذا مات معتق البعض فإن كان كله مملوكا لواحد فحكمه حكم المكاتب، وإن كان بين رجلين أعتق أحدهما نصيبه، فإن كان الذي لم يعتق استسعى العبد فله من تركته سعايته وله نصف ولائه،

....

وإن كان أغرم الشريك فولاءه كله للذي أعتق بعضه. واحتج الموفق في المغني لمن قال: إن معتق البعض يرث ويورث لا مقدار ما فيه من الحرية بما روى عبدالله بن أحمد حدثنا الديلي، عن يزيد بن هارون، عن عكرمة، عن ابن عباس: أن النبي ﷺ قال في العبد يعتق بعضه: "يرث ويورث على قدر ما عتق منه" اه (١٣٥/٧) (*٤).

قلت: الرملي هذا لعله محمد بن عبد العزيز العمري -المعروف بالواسطي- يروي عن طبقة يزيد بن هارون وممن هو دونه، وهو مختلف فيه، قال أبو زرعة: ليس بالقوي، وقال أبو حاتم: عنده غرائب لم يكن عندهم بالمحمود، وهو إلى الضعف ما هو، كذا في التهذيب (*٥). ولا أعرف ليزيد سماعا من عكرمة؛ فهو منقطع الإسناد أيضا، ولو صح لكان نصا في محل النزاع، والله تعالىٰ أعلم.

قال الحافظ في التلخيص: حديث علي رضي الله عنه أنه كان يقول في المبعض: يحجب بقدر ما فيه من الرق. كذا ذكره عنه، والمحفوظ عنه خلاف ذلك، روى البيهقي عنه أنه كان يقول: المملوكون وأهل الكتابة بمنزلة الأموات اه (٢٦٧) (*٦). وإذا كان ذلك محفوظا عن علي ففيه دليل على ضعف ما رواه عبد الله بن أحمد بإسناده عن ابن عباس مرفوعا، فإن عليا أعلم بالفرائض من ابن عباس، فيبعد أن يكون سمع من رسول الله ﷺ في ذلك ما لم يسمعه علي رضي الله عنه، فافهم.

(*٤) أخرج أبوداؤد في سننه مثله، كتاب الديات، باب في دية المكاتب، النسخة الهندية ٦٣٠/٢، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٤٥٨٢.

وذكره ابن قدامة في المغني، كتاب الفرائض، مسألة: ١٠٤١، قال: ومن بعضه حر يرث، مكتبة دار عالم الكتب الرياض ١٢٧/٩-١٢٨.

(*٥) ذكره الحافظ في تهذيب التهذيب، حرف الميم، مكتبة دارالفكر ٢٩٤/٧-٢٩٥، رقم: ٦٣٣٩.

(*٦) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الفرائض، باب لا يحجب من لا يرث من هؤلاء، مكتبة دالفكر ٢٦٧/٩، رقم: ١٢٥١٦.

وأورده الحافظ في التلخيص الحبير، كتاب الفرائض، النسخة القديمة ص: ٢٦٧، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٩٧/٣، تحت رقم الحديث: ١٣٦٠. شبير أحمد القاسمي

٩/ باب ميراث الحمل

٥٩٩٥- عـن ابـن إسـحاق، عن يزيد بن عبد الله بن قسيط عن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال: "إذا استهل المولود ورث" رواه أبو داود ساكتا عليه.

٩/ باب ميراث الحمل

قـولـه: "عن ابن إسحاق" إلخ. قلت: هذه الأحاديث تدل على أن الحمل يرث، ولا خـلاف فيـه، ويشتـرط لـوراثتـه أن يـولـد حيـا، فإن ولد ميتا لا يرث، ويعلم حياته بـاستهـلالـه، أو بـمـا مماثله في الدلالة على الحياة، كالعطس، أو البكاء، أو غير ذلك، وهو مذهب أبي حنيفة.

وقـال بـعضهم: يشترط الاستهلال فقط، ثم اختلفوا في معناه، فقال بعضهم: هو رفـع الـصـوت بالبكاء، وقال بعضهم: هو كل صوت يصدر منه، وليس هذا شيء؛ لأن المعتبر هو دليل الحياة، وهو ير مختص بالبكاء أو مطلق الصوت.

وأخـرج الدارمي عن مكحول، قال: قال رسول الله ﷺ: "لا يرث المولود حتى يستهل صارخا وإن وقع حيا" (*١). وهـذا يدل على اشتراط الاستهلال بخصوصه. والـجـواب عـنه أن قوله: "وإن وقع حيا" زيادة منكرة، تفرد بها مكحول عن مجهول؛ لأن الـحديث مرسل، ثم الاستهلال لم يكن شرطا إلا لدلالته على الحياة، فكل ما كان دالا عـلـى الـحياة يكون مثله، وإن سلم صحة هذه الزيادة يقال: إن معنى الحديث أن

٩/ باب ميراث الحمل

٥٩٩٥- أخـرجـه أبـوداؤد فـي سـنـنه، كتاب الفرائض، باب في المولود يستهل ثم يموت، النسخة الهندية ٢/٤٠٥، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٢٩٢٠.

وأخـرجـه ابـن مـاجة فـي سـنـنه، كتاب الفرائض، باب إذا استهل المولود ورث، النسخة الهندية ٢/١٩٧، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٢٧٥٠.

(*١) أخـرجـه الـدارمـي فـي سـنـنـه، وفـي هامشه: إسناده صحيح وهو مرسل، كتاب الفرائض، باب ميراث الصبي، مكتبة دارالمغنى الرياض ٤/٢٠٠٧، رقم: ٣١٧١.

٥٩٩٦ - ورواه ابن ماجة فقال: حدثنا هشام بن عمار، ثنا الربيع بن

المولود لا يرث حتى يعلم حياته بالاستهلال أو مثله وإن كان حيا في الواقع؛ لأنه لما لم يعلم حياته كان كالميت في علمنا، والله أعلم.

قال العبد الضعيف: قال ابن حزم فى المحلى: من ولد بعد موت موروثه فخرج حيا كله أو بعضه، أقله أو أكثره، ثم مات بعد تمام خروجه أو قبل تمام خروجه، عطس أو لم يعطس، وصحت حياته بيقين، بحركة عين أو يد أو نفس أو بأي شيء صحت، فإنه يرث ويورث، ولا معنى لاستهلال، وهو قول أبي حنيفة، وسفيان الثوري، والأوزاعي، وأبي سليمان، وبرهان ذلك قول الله تعالىٰ: ﴿يوصيكم الله في أودلاكم﴾ (*٢). وهذا ولد بلا شك، وقال الشافعي: لا يرث ولا يورث حتى يخرج حيا كله، وهذا قول لا برهان على صحته.

وقالت طائفة: لا يرث ولا يورث وإن رضع وأكل ما لم يستهل صارخا، وهو قول مالك، واحتج له مقلدوه بما روي عن عمر: أنه كان يفرض للصبي إذا استهل صارخا، ولا حجة فيه على أنه لا يورث أباه إلا بالاستهلال، وبالخبر الثابت عن رسول الله ﷺ أنه قال: "صياح المولود حين يقع نزعة من الشيطان" (*٣). وليس فيه شيء مما ذكروه من حكم الميراث، وبما روينا من طريق ابن إسحاق، عن يزيد بن عبد الله بن قسيط، عن أبي هريرة مرفوعا: "إذا استهل المولود ورث" ومن طريق النسائي بسنده عن أبي الزبير، عن جابر مرفوعا: "الصبي إذا استهل ورث وصلى عليه" (*٤) وبه نقول وليس فيه أنه إذا لم يستهل لم يرث.

(*٢) سورة النساء، رقم الآية: ١١.

(*٣) أخرجه ابن حبان في صحيحه، كتاب التاريخ، ذكر الإخبار عن السبب الذي من أجله يستهل الصبي حين يولد، مكتبة دارالفكر ٦/ ١٧، رقم: ٦١٩٢.

٥٩٩٦ - أخرجه ابن ماجة في سننه، كتاب الجنائز، باب ماجاء في الصلاة على الطفل، النسخة الهندى ١/ ١٠٩، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ١٥٠٨.

وأخرجه الدارمي في سننه، كتاب الفرائض، باب ميراث الصبي، مكتبة دارالمغني الرياض ٤/ ٢٠٠٥، رقم: ٣١٦٨.

(*٤) أخرجه النسائي في السنن الكبرى، كتاب الفرائض، توريث المولود إذا استهل، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٤/ ٧٧، رقم: ٦٣٥٨.

بدر، ثنا أبو الزبير عن جابر قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "إذا استهل الصبي صلى عليه وورث".

وأيضا الاستهلال في اللغة الظهور، نقول : استهل الهلال إذا ظهر، فيكون المعنى إذا ظهر المولود حيا ورث، وهو قولنا. ومن طريق محمد بن عبد الملك بن أيمن، حدثت عن أبي الأحوص (فيه انقطاع) عن محمد بن الهيثم: نا محمد بن أبي السري العسقلاني، عن بقية، عن الأوزاعي، عن أبي الزبير، عن جابر مرفوعا: "إذا استهل المولود صلى عليه وورث، ولا يصلى عليه حتى يستهل" (٥*) وفيه بقية (وقد عنعن وهو مدلس، ومحمد بن أبي السري له مناكير، وقال ابن عدي: كثير الغلط) كذا في الميزان (١٢٨/٣) (٦*).

قال: والآثار المذكورة عن الصحابة إنما فيها أنه إذا استهل ورث، ولم نخالفهم في ذلك، وليس فيها إذا لم يستهل لم يورث؛ فلا حجة لهم فيها، ثم نسألهم عن مولود ولد فلم يستهل إلا أنه تحرك ورضع وطرف بعينه، ثم قتله قاتل عمدا، أيجب فيه قصاص أو دية أم ليس فيه إلا غرة؟ فإن قالوا: فيه القود أو الدية، نقضوا قولهم، وأوجبوا أنه ولد حي، فلم منعوه الميراث؟ وإن قالوا: ليس فيه إلا غرة، تركوا قولهم، والله الموفق اه ملخصا (٣١٠/٩) (٧*).

ثم اعلم أن الآثار التي ذكرها بعض الأحباب لا تناسب ترجمة الباب، فإنه لا دلالة فيها على ميراث الحمل، وإنما فيها بيان ميراث المولود أنه متى يرث؟ ومما يدل

(٥*) أخرجه الترمذي في سننه بتغير ألفاظ من طريق إسماعيل بن مسلم عن أبي الزبير، عن جابر، وقال أبو عيسىٰ: هذا حديث قد اضطرب الناس فيه الخ، أبواب الجنائز، باب ماجاء في ترك الصلاة على الطفل حتى يستهل، النسخة الهندية ٢٠٠/١، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ١٠٣٢.

(٦*) ميزان الاعتدال للذهبي، حرف الميم، بتحقيق علي محمد البجاوي، مكتبة دارالمعرفة بيروت ٥٦٠/٣، رقم: ٧٥٨٠.

(٧*) هذا مخلص ما ذكره ابن حزم في المحلى، كتاب المواريث، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٣٤٣/٨-٣٤٦، تحت رقم المسألة: ١٧٤٨.

٥٩٩٧- وحدثنا العباس بن الوليد الدمشقي، ثنا مروان بن محمد،

على ميراث الحمل ما رواه مالك، عن ابن شهاب، عن عروة بن الزبير، عن عائشة -زوج النبي ﷺ- قالت: "إن أبا بكر الصديق -رضي الله عنه- قال في الأوساق التي نحلها إياها: فلو كنت جددتيه أو احتزتيه كان لك، وإنما هو اليوم مال الوارث، وإنما هما أخواك وأختاك فاقتسموه على كتاب الله تعالىٰ، فقالت عائشة -رضي الله عنها- والله يا أبت لو كان كذا وكذا لتركته، إنما هي أسماء فمن الأخرى؟ قال: ذو بطن بنت خارجة أراها جارية" (*٨). وهذه قضية قد انتشرت تلقتها الأمة بالقبول، ولم يخالفها أحد من الفقهاء، فكان إجماعا.

وروى البيهقي في سننه من طريق إبراهيم بن يحيى بن زيد بن ثابت (له ذكر في "تعجيل المنفعة" ولم يذكر فيه جرحا ولا تعديلا) عن جدته أم سعد بنت سعد الربيع -امرأة زيد بن ثابت -أنها أخبرته، قالت: رجع إلى زيد بن ثابت يوما، فقال: إن كانت لك حاجة أن نكلمه في ميراثك من أبيك، فإن أمير المؤمنين عمر بن الخطاب -رضي الله عنه- قد ورث الحمل اليوم، وكانت أم سعد حملا مقتل أبيها سعد بن الربيع، فقالت أم سعد: ما كنت لأطلب من إخوتي شيئا اه (٦/٢٥٨) (*٩).

(*٨) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الفرائض، باب ميراث الحمل، مكتبة دارالفكر ٩/٣٤٣، رقم: ١٢٧٤٩.

٥٩٩٧- أخرجه ابن ماجة في سننه، كتاب الفرائض، باب إذا استهل المولود ورث، النسخة الهندية ٢/١٩٧، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٢٧٥١.

وأخرجه الطبراني في الكبير، سعيد بن المسيب عن المسور بن مخرمة، مكتبة دار إحياء التراث ٢٠/٢٠-٢١، رقم: ٢٣.

وأخرج البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الفرائض، باب ميراث الحمل، مكتبة دارالفكر ٩/٣٤٣، رقم: ١٢٧٤٨.

(*٩) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الفرائض، باب ميراث الحمل، مكتبة دارالفكر ٩/٣٤٣-٣٤٤، رقم: ١٢٧٥٠.

ثنا سليمان بن بلال، حدثني يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب عن جابر بن عبد الله والمسور بن مخرمة، قالا: قال رسول الله ﷺ: "لا يرث الصبي حتى يستهل صارخا، قال: واستهلاله أن يبكي أو يصح أو يعطس".

قال الموفق في المغني: إذا مات الإنسان عن حمل يرثه وقف الأمر حتى يتبين، فإن طالب الورثة بالقسمة لم يعطوا كل المال بغير خلاف، إلا ما حكي عن داود، والصحيح عنه مثل قول الجماعة، ولكن يدفع إلى من لا ينقصه الحمل كمال ميراثه وإلى من ينقصه أقل ما يصيبه، ولا يدفع إلى من يسقطه شيء، فأما من يشاركه فأكثر أهل العلم قالوا: يوقف للحمل شيء، ويدفع إلى شركاء ه الباقي، وبهذا قال أبو حنيفة وأصحابه، وشريك، والليث، ويحيى بن آدم، وهو رواية الربيع عن الشافعي، والمشهور عنه أنه لا يدفع إلى شركائه شيء؛ لأن الحمل لا حد له، ولا نعلم كم يترك له.

وقد حكى الماوردي (الشافعي) قال: أخبرني رجل من أهل اليمن ورد طالبا للعلم -وكان من أهل الدين والفضل- أن امرأة ولدت باليمن شيئا كالكرش، فظن أن لا ولد فيه، فألقى على قارعة الطريق، فلما طلعت الشمس وحمى بها تحرك، فأخذ وشق، فخرج منه سبعة أولاد ذكور، عاشوا جميعا، وكانوا خلقا سويا إلا أنه كان في أعضادهم قصر، قال: وصارعنى أحدهم فصرعني، فكنت أعير به، فيقال: صرعك سبع رجل، وقد أخبرني من أثق به سنة ثمان وست مائة أو ستة تسع عن ضرير بدمشق أنه قال: ولدت امرأتي في هذه الأيام سبعة في بطن واحد (✱١٠).

(قلت: لم يقل من كان يثق به: إن الضرير كان ثقة؛ فلا حجة فيه) قال: وكان بدمشق أم ولد لبعض كبراء ها، وتزوجت بعده من كان يقرأ علي، وكانت تلاقي كل بطن ثلاثة، وقال غيره: هذا نادر ولا يعول عليه؛ فلا يجوز منع الميراث من أجله، كما لو لم يظهر بالمرأة حمل (لا يمنع الميراث بالاحتمال).

واختلف القائلون بالوقف فيما يوقف، فروي عن أحمد أنه: يوقف نصيب ذكرين

(✱١٠) ذكره ابن قدامة في المغني، كتاب الفرائض، فصل: في ميراث الحمل، مكتبة دار عالم الكتب الرياض ١٧٧/٩.

....

إن كـان ميـراثهما أكثر، أو ابنتين إن كان نصيبهما أكثر، وهذا قول محمد بن الحسن، والـلـؤلـؤي (لأن ولادة التوأمين كثير معتاد، والزيادة عليهما نادر، فلم يوقف له شيء) وقال شريك: وقف نصيب أربعة فإني رأيت لأبي إسماعيل أربعة ولدوا في بطن واحد، ومحمد وعمر، وعلي، قال يحيى بن آدم: وأظن الرابع إسماعيل.

وروى ابـن الـمبـارك هـذا الـقول عن أبي حنيفة، ورواه الربيع عن الشعبي، وقال الـليـث وأبـو يـوسف: نـصيب غلام، ويؤخذ ضمين من الورثة، ولدت المرأة من يرث الـمـوقـوف كله أخذه وإن بقي منه شيء رد إلى أهله، وإن أعوز شيئا رجع على من هو في يده (أو على الضامن) اهـ ملخصا (١٩٤/٧) (✱١١). قلت: قول أبي يوسف هو المفتي به في المذهب، كما في السراجية (✱١٢). والله تعالىٰ أعلم.

(✱١١) ذكـره ابـن قـدامة في المغني، كتاب الفرائض، فصل: في ميراث الحمل، مكتبة دار عالم الكتب الرياض ١٧٧/٩-١٧٨.

(✱١٢) الفتاوى السراجية للشيخ سراج الدين، كتاب الفرائض، باب المسائل المتفرقة، مكتبة زكريا ديوبند ٤٩٣/٣.

شبير أحمد القاسمي



١٠/ باب ميراث الخنثى

٥٩٩٨- عن الشعبي: أن عليا ورث خنثى من حيث يبول، رواه عبد الرزاق، كذا في كنزالعمال.

١٠/ باب ميراث الخنثى

قوله: "عن الشعبي" إلخ: قلت: وقال الدارمي: حدثنا أبو نعيم، قال: ثنا أبو هاني، قال: سئل عامر (الشعبي) عن مولود ولد وليس بذكر ولا أنثى، ليس له ما للذكر وليس لـه ما للأنثى، يخرج من سرته كهيئة البول والغائط، سئل عن ميراثه؟ فقال: نصف حظ الذكر ونصف حظ الأنثى اهـ (*١). قلت: به يعلم حكم الخنثى المشكل.

قال العبد الضعيف: روى البيهقي في سننه، من طريق محمد بن إسماعيل البخاري: حدثني بشر بن محمد، أنا عبد الله أنا الحسن بن كثير سمع أباه، قال: شهدت عليا في خنثى، قال: انظروا مسيل البول فورثوه منه، وفي لفظ له من وجه آخر: فقال علي رضي الله عنه: إن بال من مجرى الذكر فهو غلام، وإن بال من مجرى الفرج فهو جارية (*٢).

ومن طريق همام عن قتادة، قال سجن جابر بن زيد (أبو الشعثاء) زمن الحجاج، فأرسلوا إليه يسألونه عن الخنثى كيف يورث؟ فقال: تسجنونني وتستفتونني؟ ثم قال:

١٠/ باب ميراث الخنثى

٥٩٩٨- أخرجه عبد الرزاق في مصنفه، خنثى ذكر، النسخة القديمة ١٠/٣٠٨، رقم: ١٩٢٠٤، ولم أجده في النسخة الجديدة.

وأورده علي المتقي في كنز العمال، كتاب الفرائض، قسم الأفعال، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١١/١٨، رقم: ٣٠٥٤٠.

(*١) أخرجه الدارمي في سننه، كتاب الفرائض، باب في ميراث الخنثى، مكتبة دارالمغني الرياض ٤/١٩٤٣، رقم: ٣٠١٤.

(*٢) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الفرائض، باب ميراث الخنثى، مكتبة دارالفكر ٩/٣٥٠، رقم: ١٢٧٧٦-١٢٧٧٨.

٥٩٩٩- وأخرج عبد الرزاق نحوه عن سعيد بن المسيب، وزاد: فإن كانا في البول سواء فمن حيث سبق، كذا في الزيلعي.

انظروا من حيث يبول فورثه منه، قال قتادة: فذكرت ذلك لسعيد بن المسيب، قال: فإن بال منهما جميعا؟ قلت: لا أدري، فقال سعيد: يورث من حيث يسبق (*٣) قال: وقد روى فيه حديث مسند بإسناد ضعيف.

ثم أخرج من طريق يعقوب بن إبراهيم القاضي (صاحب الإمام أبي حنيفة): ثنا محمد ابن السائب، عن أبي صالح، عن ابن عباس: أن رسول الله ﷺ سئل عن مولود ولد له قبل وذكر من أين يورث؟ فقال النبي ﷺ: "يورث من حيث يبول" قال البيهقي: محمد بن السائب الكلبي لا يحتج به (٦٦١/٦) (*٤). قلت: نعم ولكن تأيد بقول علي رضي الله عنه، فالظاهر أنه لم يقل ما قال إلا بالسماع والله تعالىٰ أعلم.

وقال الموفق في المغني: الخنثى هو الذي له ذكر وفرج امرأة، أو ثقب في مكان الفرج يخرج منه البول، وينقسم إلى مشكل وغير مشكل، فالذي تبين فيه علامات الذكورية أو الأنوثية فيعلم أنه رجل أو امرأة فليس بمشكل، وإنما هو رجل فيه خلقة زائدة، أو امرأة فيه خلقة زائدة، وحكمه في إرثه وسائر أحكامه حكم ما ظهرت علاماته فيه، ويعتبر بمباله في قول من بلغنا قوله من أهل العلم.

قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن الخنثى يورث

(*٣) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الفرائض، باب ميراث الخنثى، مكتبة دارالفكر ٩/ ٣٥٠-٣٥١، رقم: ١٢٧٧٩.

٥٩٩٩ - أخرج عبد الرزاق في مصنفه مثله، خنثى ذكر، النسخة القديمة ١٠/ ٣٠٨، رقم: ١٩٢٠٥-١٩٢٠٦، ولم أجده في النسخة الجديدة.

وأورده الزيلعي في نصب الراية، كتاب الخنثى، فصل: في أحكامه، النسخة القديمة ٤/ ٤١٧، والمكتبة الأشرفية ديوبند ٥/ ٢٦٤.

(*٤) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الفرائض، باب ميراث الخنثى، مكتبة دارالفكر ٩/ ٣٥١، رقم: ١٢٧٨١.

....

من حيث يبول، إن بال من حيث يبول الرجل فهو رجل، وإن بال من حيث تبول المرأة فهو امرأة، وممن روى عنه ذلك علي، ومعاوية، وسعيد بن المسيب، وجابر بن زيد، وأهل الكوفة، وسائر أهل العلم، قال ابن اللبان: روى الكلبي عن أبي صالح، عن ابن عباس: أن النبي ﷺ قال: فذكر ما رواه البيهقي من طريق أبي يوسف القاضي.

قال: وروى أنه عليه السلام أتى بخنثى من الأنصار، فقال: "ورثوه من أول ما يبول منه" (٥*). ولأن خروج البول أعم العلامات لوجودها من الصغير والكبير، وسائر العلامات إنما يوجد بعد الكبير، مثل نبات اللحية، وتفلك الثدي، وخروج المني، والحيض، والحبل، والحبل، وإن بال منهما جميعا اعتبرنا أسبقهما، نص عليه أحمد، وروى ذلك عن سعيد بن المسيب، وبه قال الجمهور، فإن خرجا معا ولم يسبق أحدهما فقال أحمد: يرث من المكان الذي ينزل منه أكثر، وحكي هذا عن الأوزاعي، وصاحبي أبي حنيفة، ووقف في ذلك أبو حنيفة، ولم يعتبره أصحاب الشافعي في أحد الوجهين، فإن استويا فهو حينئذ مشكل، فإن مات له من يرثه، فقال الجمهور: يوقف الأمر حتى يبلغ، فيتبين فيه علامات الرجل من نبات اللحية، وخروج المني من ذكره، وكونه مني رجل، أو علامات النساء من الحيض، والحبل، وتفلك الثديين، نص عليه أحمد.

وحكي عن علي والحسن أنهما قالا: تعد أضلاعه، فإن أضلاع المرأة أكثر من الرجل بضلع قال ابن اللبان: فلو صح هذا لما أشكل حاله، ولما احتيج إلى مراعاة المبال، وقال جابر بن زيد: يوقف إلى جنب حائط، فإن بال عليه فهو رجل، وإن شلشل بين فخذيه فهو امرأة، وليس هذا تعويل، والصحيح ما ذكرناه، إن شاء الله تعالىٰ (من مراعاة المبال) وأنه يوقف أمره ما دام صغيرا، فإن احتيج إلى تقسيم الميراث أعطى هو ومن معه اليقين، ووقف الباقي إلى حين بلوغه، فتعمل المسألة على أنه ذكر ثم على أنه أنثى، وتدفع إلى كل وارث أقل النصيبين، ونقف الباقي حتى يبلغ، فإن مات قبل بلوغه،

(٥*) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى بتغير ألفاظ، كتاب الفرائض، باب ميراث الخنثى، مكتبة دارالفكر ٩/٣٥١، رقم: ١٢٧٨١.

....

أو بلغ مشكلا فلم تظهر فيه علامة ورث نصف ميراث ذكر، ونصف ميراث أنثى عند أحمد، وهو قول ابن عباس، والشعبي، وابن أبي ليلى، وأهل المدينة ومكة، والثوري، واللؤلؤي، وشريك، والحسن بن صالح، وأبي يوسف، ويحيى بن آدم، وضرار بن صرد ونعيم بن حماد، وورثه أبو حنيفة بأسوأ حالاته، وأعطى الباقي لسائر الورثة، وأعطاه الشافعي ومن معه اليقين، ووقف الباقي حتى يتبين الأمر أو يصطلحوا.

قال ولنا قول ابن عباس، ولم نعرف له من الصحابة منكر، ولأن حالتيه قد تساوتا، فوجبت التسوية بين حكميهما، وليس توريثه بأسوأ أحواله بأولى من توريث من معه بذلك، فتخصيصه، بهذا تحكم لا دليل عليه اهـ ملخصا (١١٦/٧) (*٦).

قلنا: لو ثبت ذلك عن ابن عباس لم نخالفه إلى غيره، ولعله لم يثبت عنه؛ فإن أصحابنا لم ينسبوا هذا القول إلا إلى الشعبي وحده، وأخذ به أبو يوسف منا، وجه قوله أن حاله متردد، والأصل في المسائل اعتبار الأحوال عند التردد، ويتوزع المستحق على الأحوال.

والجواب أن اعتبار الأحوال يبتني على التيقن بالسبب، وسبب استحقاق الميراث الفرضية والعصوبة، ولا يتيقن بواحد من السببين بهذا المشكل، وبدون التيقن بالسبب لا يعتبر الأحوال؛ فلا يعطى إلا القدر الذي يتيقن بأنه مستحق له (المبسوط ٩٣/٣٠) (*٧). ولأن الأقل ثابت بيقين، وفي الأكثر شك؛ فلا يثبت الاستحقاق مع الشك على الأصل المعهود في غير الثابت بيقين أنه لا يثبت بالشك (بدائع ٣٢٨/٧) (*٨).

(*٦) ذكره ابن قدامة في المغني، كتاب الفرائض، مسألة: ١٠٣٨، قال: والخنثى المشكل يرث نصف ميراث ذكر، مكتبة دار عالم الكتب الرياض ١٠٨/٩-١١٠.

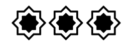
(*٧) ذكره شمس الأئمة السرخسي في المبسوط، كتاب فرائض الخنثى، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٩٣/٣٠.

(*٨) ذكره الكاساني في بدائع الصنائع، كتاب الخنثى، فصل: وأما حكم الخنثى المشكل، كراتشي ٣٢٨/٧، مكتبة زكريا ديوبند ٤٢٠/٦.

وقول الموفق: إن حاليته قد تساوتا ممنوع، فإن الشخص الواحد لا يكون ذكرا وأنثى معا، فالأقل المتيقن به هو الراجح، وقوله: "توريثه بأسوأ أحواله ليس بأولى من توريث من معه بذلك" (٩*) ظاهر البطلان؛ فإن التردد إنما هو في حال الخنثى دون غيرها، وإنما وقع التردد في قدر انصباء هم من جهتهما، فكيف يكون تخصيصه بهذا الحكم تحكما من غير دليل، فافهم، والله يهدينا وإياك سواء السبيل.

(٩*) ذكره ابن قدامة في المغني، كتاب الفرائض، مسألة: ١٠٣٨، قال: والخنثى المشكل يرث نصف ميراث ذكر، مكتبة دار عالم الكتب الرياض ٩/ ١١٠.

شبير أحمد القاسمي



١١/ باب توريث المرأة عن عقل زوجها

٦٠٠٠- عن سعيد بن المسيب قال: قال عمر: الدية على العاقلة، ولا ترث المرأة من دية زوجها شيئا، فأخبره الضحاك بن سفيان الكلابي أن رسول الله ﷺ كتب إليه: "أن ورث امرأة أشيم الضبابي من دية زوجها". رواه الترمذي وقال: هذا حديث حسن صحيح.

١١/ باب توريث المرأة عن عقل زوجها

قوله: "عن سعيد بن المسيب" إلخ: قلت: وهو مذهب أبي حنيفة، ثم هذا الحديث يدل على أن عمر كان يجتهد ويفتى برأيه، وهو مذهب أبي حنيفة أيضا، ثم هو يدل على أنه لو ظهر نص على خلاف رأي المجتهد وجب ترك الرأي والرجوع إلى النصف، وهو مذهب أبي حنيفة أيضا ثم هو يدل على أن حكم الزوج مثل حكم الزوجة بالقياس، وهو مذهب أبي حنيفة أيضا، ثم اعلم أن منشأ قول عمر لم يكن رأيا صرفا، بل رأيا مأخوذا من قوله صلى الله عليه وسلم: "الغنم بالغرم" ففهم منه رضي الله عنه أن العصبة لما كانوا متحملين للدية ينبغي أن يكونوا وارثين للدية له؛ لأن الغنم بالغرم، فدل ذلك على أن الرأي المأخوذ من النص لا يجب أن يكون صوابا، بل قد يكون خطأ، وحينئذ لا يكون مدلولا للنص، وإذ لم يجب أن يكون الرأي المأخوذ من

١١/ باب توريث المرأة عن عقل زوجها

٦٠٠٠- أخرجه أبوداؤد في سننه بتغير ألفاظ، كتاب الفرائض، باب في المرأة ترث من دية زوجها، النسخة الهندية ٢/٤٠٦، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٢٩٢٧.

وأخرجه الترمذي في سننه، وقال: هذا حديث حسن صحيح، أبواب الديات، باب ماجاء في المرأة ترث من دية زوجها، النسخة الهندية ١/٢٦١، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ١٤١٥.

وأخرجه ابن ماجة في سننه، كتاب الديات، باب الميراث من الدية، النسخة الهندية ٢/١٩٠، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٢٦٤٢.

....

النص صوابا ومدلولا للنص، ثبت خطأ أهل الظاهر الذين يأخذون الآراء الفاسدة من النصوص، ويجعلونها مدلولة للنصوص بجهلهم، ويظنون أن ما يقولونه إنما يقولونه من النصوص دون الآراء، وهذا خطأ آخر، عفا الله عنا وعنهم.

وأخرج الدارمي عن عمر، وعلي وزيد، قالوا: الدية يورث، كما يورث المال، وعن أبي قلابة قال: الدية سبيلها سبيل الميراث، وعن إبراهيم قال: الدية على فرائض الله، وعن ابن شهاب قال:العقل ميراث بين ورثة القتيل على كتاب الله وفرائضه (*١).

قال العبد الضعيف: قال ابن حزم في المحلى: اختلف الناس في كيف تورث الدية، فقالت طائفة: الدية للعصبة، وقال آخرون: هي لجميع الورثة، ثم أخرج من طريق أبي معاوية الضرير، عن ليث بن أبي سليم، عن أبي عمر والعبدي، عن علي بن أبي طالب، قال: تقسم الدية على ما يقسم عليه الميراث (*٢).

ومن طريق موسى بن معاوية: نا وكيع، عن سفيان، عن عمار، عمن سمع عليا: لقد ظلم من منع الإخوة من الأم نصيبهم من الدية (*٣). ومن طريق أبي بكر بن أبي شيبة: نا عبد الرحيم بن سليمان، عن الشعبي، عن عمر بن الخطاب، أنه قال: يرث من الدية كل وارث، والزوج والزوجة في الخطأ والعمد (*٤).

قال ابن حزم: والقول الثاني كما روينا من طريق عبد الرزاق، عن معمر، عن الزهري

(*١) أخرجه الدارمي في سننه، كتاب الفرائض، باب: من قال: إن المرأة ترث من دية زوجها، مكتبة دارالمغني الرياض ٤/١٩٧١-١٠٧٢، رقم: ٣٠٧٩، ٣٠٨٠، ٣٠٨٢، ٣٠٨٤.

(*٢) أخرجه سعيد بن منصور في سننه، باب ميراث المرأة من دية زوجها، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١/١٠٠، رقم: ٣٠٨.

(*٣) أخرجه سعيد بن منصور في سننه، باب ميراث المرأة من دية زوجها، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١/٩٩، رقم: ٣٠٣-٣٠٤.

(*٤) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب الديات، المرأة ترث من دية زوجها، بتحقيق الشيخ عوامة ١٤/٢٠٣، رقم: ٢٨١٢٨.

....

عن ابن المسيب، أنه قال عمر بن الخطاب: ما أرى الدية إلا للعصبة؛ لأنهم يعقلون عنه، فهل سمع أحد منكم في ذلك من رسول الله ﷺ؟ فقال الضحاك بن سفيان الكلابي: كتب إلى رسول الله ﷺ: "أن أورث امرأة أشيم الضبابي من دية زوجها" فأخذ عمر بذلك، وبه إلى عبد الرزاق: نا معمر، عن يحيى بن أبي كثير، عن أبي سلمة بن عبد الرحمن بن عوف: أنه كان لا يورث الإخوة من الأم من الدية شيئا اه ملخصا (٤٧٥/١٠) (✱٥) قلت: إذا جاء نهر الله بطل نهر معقل، فلا قياس بمعرض النص، ولعل أبا سلمة لم يبلغه رجوع عمر رضي الله عنه عما قاله برأيه، والله تعالىٰ أعلم.

وقال الموفق في المغني: دية المقتول موروثة عنه كسائر أمواله، إلا أنه اختلف فيه عن علي، فروي عنه مثل قول الجماعة، وعنه لا يرثها إلا عصباته الذين يعقلون عنه، وكان عمر يذهب إلى هذا، ثم رجع عنه لما بلغه عن النبي صلى الله عليه وسلم توريث المرأة من دية زوجها، ثم ذكر ما ذكرناه في المتن عن سعيد بن المسيب عنه، رواه الترمذي وقال: حسن صحيح (✱٦).

وروى الإمام أحمد بإسناده عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده: أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى أن العقل ميراث بين ورثة القتيل على فرائضهم (✱٧). وبإسناده عن ابن عباس، أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "المرأة ترث من مال زوجها

(✱٥) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه، باب ميراث الدية، النسخة القديمة ٣٩٧/٩، رقم: ١٧٧٦٤، ١٧٧٧٠، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٢٧٩/٩-٢٨٠، رقم: ١٨٠٨٢، ١٨٠٨٨.

وذكره ابن حزم في المحلى، أحكام الجراحات، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١١٧/١١-١١٨، تحت رقم المسألة: ٢٠٨٣.

(✱٦) أخرجه الترمذي في سننه، وقال: هذا حديث حسن صحيح، أبواب الديات، باب ماجاء في المرأة ترث من دية زوجها، النسخة الهندية ٢٦١/١، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ١٤١٥.

(✱٧) أخرجه أحمد في مسنده، عبد الله بن عمرو بن العاص ٢٢٤/٢، رقم: ٧٠٩١.

....

وعـقـله، ويرث هو من مالها وعقلها ما لم يقتل واحد منهما صاحبه" (*٨) إلا أن في إسناده رجلا مجهولا، وقال إبراهيم: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "الدية على الـميراث والعقل على العصبة" اه ملخصا (٢٠٤/٧) (*٩). قلت: حديث عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، أخرجه الهيثمي في مجمع الزوائد وقال: رواه أحمد ورجاله ثقات اه (٢٣٠/٤) وفيه أيضا عن أنس بن مالك رضي الله عنه: أن قتل أشيم كان خطأ، رواه الطبراني ورجاله رجال الصحيح (*١٠).

(*٨) أخرجه ابن ماجة في سننه من طريق آخر، كتاب الفرائض، باب ميراث القاتل، النسخة الهندية ١٩٦/٢، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٢٧٣٦.

(*٩) أخرجه سعيد بن منصور في سننه، باب ميراث المرأة من دية زوجها، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٩٩/١، رقم: ٢٩٩.

وذكره ابن قدامة في المغني، كتاب الفرائض، فصل: ودية المقتول موروثة عنه، مكتبة دار عالم الكتب الرياض ١٨٤/٩-١٨٥.

(*١٠) أخرجه أحمد في مسنده، عبد الله بن عمرو بن العاص ٢٢٤/٢، رقم: ٧٠٩١.

وحديث أنس، أخرجه الطبراني في الكبير، مكتبة دار إحياء التراث ٣٠٠/٨، رقم: ٨١٤٣.

وأورده الهيثمي في مجمع الزوائد، وقال: ورجاله رجال الصحيح، كتاب الفرائض، باب ميراث العقل، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٢٣٠/٤، والنسخة الجديدة ٢٩٨/٤، رقم: ٧١٧٥-٧١٧٨.

شبير أحمد القاسمي



١٢/ باب في الكلالة

٦٠٠١ - عن عاصم الأحول، عن الشعبي، قال: قال أبو بكر الصديق: إني رأيت في الكلالة رأيا فإن كان صوابا فمن الله وحده لا شريك له، وإن يكن خطأ فمنى ومن الشيطان، والله منه، بريئ، أن الكلالة ما خلا الولد والوالد، فلما استخلف عمر قال: إني لأستحيي من الله أن أخالف أبا بكر في رأي رآه. رواه ابن جرير.

١٢/ باب في الكلالة

قوله: "عن عاصم الأحول" إلخ: قلت: هنا مباحث، الأول في شرح قول أبي بكر: "إني رأيت في الكلالة رأيا" فنقول: تحقيق هذا القول أن الله تعالىٰ ذكر الكلالة في موضعين من كتابه، وورث في موضع منه الإخوة من الأم، وفي موضع آخر الإخوة من الأب والأم، أو من الأب فقط، فإن لم يكن وجود الأب مانعا من كون المسألة كلالة لزم حرمان الأب في بعض الصور للإخوة، وهو باطل، أما لزوم حرمان الأب فلأنه لو ماتت امرأة عن زوج، وأب وأخت لأب مثلا، كان النصف للزوج، والنصف للأخت، فلا يبقى للأب شيء، فيلزم الحرمان لا محالة، وكذا لو ماتت امرأة عن زوج، وأبوين، وإخوة لأم، يكون النصف للزوج، والسدس للأم، والثلث للإخوة من الأم، فلا يبقى للأب شيء فيلزم الحرمان.

١٢/ باب في الكلالة

٦٠٠١ - أخرجه عبدالرزاق في مصنفه، باب الكلالة، النسخة القديمة ١٠/٣٠٤، رقم: ١٩١٩١، ولم أجده في النسخة الجدية.

وأورده ابن جرير الطبري في تفسيره، سورة النساء، رقم الآية: ١٢، بتحقيق أحمد محمد شاكر، مكتبة مؤسسة الرسالة بيروت ٨/٥٤، رقم: ٨٧٤٦، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٣/٦٢٥، رقم: ٨٧٤٧.

....

وأبا بطلان حرمان الأب بالإخوة فلأن الأب لا يحرم بولد الميت، فكيف يحرم بولد نفسه، وأيضا هو لا يحرم بأم الميت نفسها، فكيف بأولادها.

وأشار شمس الأئمة السرخسي في المبسوط إلى هذا الاستدلال، حيث قال: اتفق أكثر الصحابة أبوبكر، وعلي، وزيد، وابن مسعود، أن الكلالة ما عد الوالد والولد، وهو قول جمهور العلماء، وقد روى ذلك عن ابن عباس، وقد صح عنه في زوج وأبوين أن للأم ثلث جميع المال، ولا يظن به أنه يسقط الأب بالأخ، ولا أنه ينقص نصيبه من السدس بسبب الأخ ولم يبق السدس، يعني أن اللّٰه تعالىٰ أثبت للأخ لأم السدس إذا كانت المرأة كلالة، وأما إذا ماتت المرأة عن زوج، وأبوين، وأخ لأم، فعلى قول ابن عباس للزوج النصف، وللأم ثلث جميع المال، ولم يبق إلا السدس، فلو كانت المسألة كلالة مع قيام الأب عنده لصار ذلك السدس للأخ لأم، فيصير الأب محجوبا بسبب الأخ لأم، ولا يظن به هذا اه (*١).

ووجه الإشارة ظاهر؛ لأنه جعل لزوم حرمان الأب بسبب الأخ سببا لعدم كون المسألة كلالة مع قيام الأب، وهو عين ما قلنا. وكذا لو مات رجل عن أب وأخ، فلو أعطى المال كله للأب يلزم حرمان الأخ، مع أن المسألة كلالة بالفرض، ولو أعطى المال كله للأخ يلزم حرمان الأب، وقد عرفت بطلانه، ولو جعل المال بينهما نصفين يلزم توريث العصبة البعيدة مع العصبة القريبة، وهو خلاف أصول الفرائض؛ لأن من أصولها حجب الأبعد والأقرب، لا سيما إذا كان الأقرب مدلي به كما فيما نحن فيه، فثبت أن الكلالة ما خلا الأب، وكذا ثبت أنها ما خلا الجد؛ لأن الجد عند عدم الأب يقوم مقام الأب، ويلزم فيه مفاسد كانت تلزم في الأب؛ فثبت أن الكلالة ما خلا الوالد (*٢).

(*١) ذكره شمس الأئمة السرخسي في المبسوط، كتاب الفرائض، باب الإخوة والأخوات، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٥٢/٢٩.

(*٢) ذكر ابن جرير الطبري في تفسيره مثله، سورة النساء، الآية: ١٢، بتحقيق أحمد محمد شاكر، مكتبة مؤسسة الرسالة بيروت ٥٦/٨، رقم: ٨٧٥٤، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٦٢٦/٣، رقم: ٨٧٥٤.

....

بقي أن الكلالة ما خلا الولد فيقال: إن الوالد لما كان حاجبا للإخوة لزم أن يكون الولد حاجبا بالأولى؛ لأن الولد أقرب إلى الميت من أبيه، وحجب الأقرب أولى من حجب الأبعد؛ فثبت أن الكلالة ما خلا الولد، فثبت قول الصديق بكلا جزئيه، وهو المدعي.

ولك أن تقول في وجه الاستدلال أنه تعالىٰ قال: ﴿إن امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت فلها نصف ما ترك﴾ (٣*) إلى آخر الآية، فدل بذلك أن عند عدم الولد للميت يقوم ولد أبيه مقام ولده، فتقوم الأخت مقام البنت والأختان مقام البنتين، والإخوة الرجال والنساء مقام البنات والبنين، ويظهر منه اشتراط عدم الأب؛ لأن عند وجود الأب الأب أحق بالقيام مقام ولد الميت في الوراثة من أولاد نفسه، فلما ثبت اشتراط عدم الأب في ميراث الإخوة للأب، ثبت اشتراطه في ميراث الإخوة للأم بالأولى، لأن أولاد الأب أقوى من أولاد الأم، فمن كان حاجبا للأقوى يكون حاجبا للأضعف بالأولى، فثبت أن الكلالة ما خلا الوالد.

بقي أنها ما خلا الولد فلأن الله تعالىٰ شرط في توريث الإخوة للأب عدم الولد، ومعلوم أن الإخوة للأب أقوى من الإخوة للأم، فيشترط في توريثهم عدم الولد بالأولى؛ لأن الولد إذا كان حاجبا للأقوى يكون حاجبا للأضعف بالأولى، فثبت أن الكلالة ما خلا الولد، فثبت قول الصديق بكلا جزئيه وهو المدعي.

ويمكن أن يقال: إن الأخ للأب يسقط بالأب؛ لأن العصبة البعيدة تسقط بالعصبة القريبة، ويلزم منه سقوط الأخت للأب؛ لأن الأخت أضعف من الأخ، ويلزم منه سقوط الأخت للأم؛ لأنها أضعف من الأخت للأب، ويلزم منه سقوط الأخ للأم؛ لأنه مثل الأخت للأم، وأما أن الأخت أضعف من الأخ فلان الأخ يحولها عن فرضها ويجعلها عصبة؛ لئلا تصير سببا لحرمانه أو نقصان حفظه منها، وأما ضعف الأخت للأم فلأن فرضها نصف فرض الأخت للأب، وأما كون الأخ للأم مثل الأخت للأم فلكون فرضه مثل فرضها، فثبت سقوط الإخوة والأخوات كلها بالأب، ويلزم منه

(٣*) سورة النساء، رقم الآية: ١٧٦.

....

سقوطها بالجد؛ فثبت أن الكلالة ما خلا الوالد، ويلزم من سقوطها بالأب والجد سقوطها بالولد بالأولوية، فثبت أن الكلالة ما خلا الولد والوالد، وهو المدعي، هذا هو تحقيق قول أبي بكر رضي الله عنه عندي (٤*).

والبحث الثاني: في تحقيق قول عمر: "إني لأستحيى من الله أن أخالف أبا بكر في رأي رآه" فنقول: تحقيقه أن رأي عمر كان مخالفا لرأي أبي بكر، إلا أنه كان يستحيى من المخالفة عملا، وليس معناه أنه كان يوافقه في هذا الرأي ويرى ما كان يرى أبو بكر؛ لأنه لا معنى للمخالفة عند الموافقة، ولا للاستحياء من المخالفة، ولكن هذه المخالة لم يكن في الأب ولا في الولد، بل في الجد فقط، فأبو بكر كان يقول: الكلالة ما خلا الولد والأب والجد، وعمر كان يقول: الكلالة ما خلا الولد والأب فقط، والدليل عليه أن خلافه في الجد مشهور، ولا يعرف عنه المخالفة في الأب ولا في الولد، فإن قلت: قد روى عنه في الكلالة أنها ما خلا الولد والوالد، وروى عنه أيضا أنه قال: إنها ما خلا الأب، وروى عنه أيضا أنه قال: إنها ما خلا الولد، وروى عنه أيضا أنه قال: إني لم أقض في الكلالة بشيء، فما وجه التوفيق من هذه الأقوال (٥*).

قلنا: ما روي عنه أنه قال: الكلالة ما خلا الولد والوالد، فالمراد من الوالد الأب فقط دون الأب والجد، ويحتمل أن يكون قال ذلك على وجه الموافقة لأبي بكر؛ لأنه كان يستحيى من المخالفة، وما روي عنه أنه قال: الكلالة ما خلا الأب، فليس معناه أن ما سوى الأب كلهم كلالة إبنا كان أو ابن الابن أو الجد، بل معناه أن الأب ليس من الكلالة، وأما غير الأب فمسكوت عنه، فكذا قوله: الكلالة ما خلا الولد، ليس

(٤*) ذكره شمس الأئمة السرخسي هذه المسألة في المبسوط مفصلاً، كتاب الفرائض، باب الإخوة والأخوات، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٢٩/١٥١-١٥٤.

(٥*) ذكر ابن جرير الطبري في تفسيره آثارًا من طرق مختلة، سورة النساء، الآية: ١٢، بتحقيق أحمد محمد شاكر، مكتبة مؤسسة الرسالة بيروت ٨/ ٥٣-٥٦، رقم: ٨٧٥٤، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٣/٦٢٦-٦٢٧، رقم: ٨٧٥٤.

....

معناه أن ما سوى الولد كلهم كلالة، أبا كان أو جدا؛ لأنه صرح بأن الأب ليس بكلالة بل معناه أن الولد ليس بكلالة وأما غير الولد فمسكوت عنه، وما روى عنه أنه لم يقض في الكلالة بشيء، فمعناه إني لا أثق بما قضيت في الجد، فاتفق الأقوال كلها.

والبحث الثالث: في تحقيق مذهب ابن عباس في الكلالة، فنقول: روى ابن جرير عن ابن عباس أنه ورث الإخوة من الأم السدس مع الأبوين (٦*). واستنبط منه أن الكلالة عنده ما خلا الولد، ثم قال: قد روي عنه خلاف ذلك، وهو أن الكلالة ما خلا الولد والوالد، فقد جعل ابن جرير عن ابن عباس روايتين، وهو خطأ، والصواب أن الكلالة عنده ما خلا الولد والوالد، رواية واحدة، وما روي عنه من توريث الإخوة من الأم السدس مع الأب، فليس لأن الأب لا يحجبهم عن الميراث؛ لأنه لو كان كذلك لورثهم فرضهم وهو الثلث، ولم يورثهم السدس فقط، وكذلك ورث الأخت لأب وأم أو لأب فقط مع الأب مع أنه ليس الأمر كذلك؛ فظهر أن هذا التوريث ليس مبنيا على ما فهمه ابن جرير من توريث الإخوة لأم مع قيام الأب، بل هو مبني على تشريك أولاد الأم وهو في فرض الأم وهو الثلث، والمعنى أن الأبوين إذا انفردا عن الإخوة فللأم الثلث، وإن اجتمع مع الأخت لأم أو الأخ لأم فللأم الثلث أيضا، وإذا اجتمع مع الإخوة فللأم السدس، وللإخوة السدس تكملة لنصيب الأم، هذا هو تحقيق مذهب ابن عباس.

والبحث الرابع: في تحقيق المراد من الولد في قوله تعالىٰ: ﴿إن امرؤ هلك ليس له ولد﴾ (٧*) فقال بعضهم: المراد منه الابن وابن الابن، أعني الذكور من الأولاد، قال آخرون: المراد أعم من الذكور والإناث، وحجة من قال بأنه خاص بالذكور أن الأخت ترث مع البنت، فلو كان المراد من الولد أعم لم ترث معها؛ لأن عدم الولد شرط

(٦*) أورده ابن جرير الطبري في تفسيره، سورة النساء، الآية: ١٢، بتحقيق أحمد محمد شاكر، مكتبة مؤسسة الرسالة بيروت ٨/ ٥٧، قبل رقم: ٨٧٦٥، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٦٢٧/٣، رقم: ٨٧٦٥.

(٧*) سورة النساء، رقم الآية: ١٧٦.

....

فـي ميـراث الأخـت، وهنا الشرط غير موجود، وهو ليس بحجة؛ لأن عدم الولد شرط لـلميراث الخاص، وهو أن يكون للأخت النصف بالفرض، وللأختين الثلثان بالفرض، وللإخوة للذكر مثل حظ الأنثيين بالعصوبة، لا لمطلق الميراث، وهذا الميراث الخاص لا يثبـت لـلأخـت مـع البنت؛ لأن ما تأخذ الأخت أو الأختان مع البنت أو البنتين إنما تأخذ بالعصوبة لا بالفرض، فلا تتم الحجة.

واحتجوا أيضا بأنه قال تعالىٰ: ﴿وهو يرثها إن لم يكن لها ولد﴾ (*٨) ومعناه بـالاتـفـاق إن لـم يكن لها ابن؛ لأن الأخ يرث مع الابنة، فلزم أن يكون المراد في قوله: ﴿ليـس لـه ولد﴾ أيضا الابن، وهذه الحجة فاسدة أيضا؛ لأن معنى قوله: ﴿هو يرثها﴾ أنه يأخذ مالها كله، وهو موقوف على أن لا يكون لها ابن ولا ابنة، فليس المراد من الولد الابن فقط، بل أعم من الابن والابنة، ودعوى الاتفاق باطل، فلا تتم هذه الحجة أيضا.

وحجة من قال بعموم الولد أنه يشتمل الذكور والإناث، ولا دليل على الخصوص، فيـكـون الـعـمـوم مـرادا بـالضرورة، وهو الحق إن شاء الله تعالىٰ، ثم اختلف القائلون بالعموم، فقال ابن عباس: الأخت لا ترث مع البنت؛ لأن الله تعالىٰ شرط عدم الولد في ميـراث الأخـت، وقال غيره: الأخت ترث مع البنت؛ لأن عدم الولد شرط في الميراث الخاص، وهوالأخذ بالفرض لا في مطلق الميراث، وهو الحق (*٩) والله أعلم.

والبـحـث الـخـامـس: فـي بيـان أقـوال المفسرين في آيتي الكلالة، فنقول: قال الـرازي في التفسير الكبير: احتج عمر بن الخطاب بقوله تعالىٰ: ﴿إن امرؤ هلك ليس له ولد﴾ (*١٠) عـلى أن الكلالة من لا ولد له فقط، قال: لأن المذكور ههنا في تفسير الـكـلالة هـو أنه ليس له ولد، إلا أنا نقول: هذه الآية تدل على أن الكلالة من لا ولد له

(*٨) سورة النساء، رقم الآية: ١٧٦.

(*٩) تـفسيـر الـطبـري، سورة النساء، رقم الآية: ١٧٦، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٤/٣٨١-٣٨٣، رقم: ١٠٨٨١-١٠٨٩٤.

(*١٠) سورة النساء، رقم الآية: ١٧٦.

....

ولا والـد، وذلك أن اللّٰه تـعـالـىٰ حـكـم بتوريث الإخوة والأخوات حال كون الميت كلالة، ولا شك أن الإخوة والأخـوات لا يـرثـون حـال وجود الأبوين، فوجب أن لا يـكون الميت كلالة حال وجود الأبوين (١١★) اه وفيـه أن قيد فقط ليس من كلام عـمـر، ولا معنى كلامه ما فهمه الرازي، بل معناه ما قد بيناه سابقا، ثم قوله: لا شك أن الإخوة والأخوات لا يرثون حال وجود الأبوين، دعوى لم يثبتها بدليل، فلا تقوم حجة فـي مـحل النزا، ثم قوله: حال وجود الأبوين إن أراد به الأب والجد فلا يصح؛ لأن النزاع فـي الـجـد مشهور، وأما الأب فإن لم تعرف فيه نزاعا إلا أنه لا يجعله مانعا من توريث الإخوة والأخوات من يقول بأن الكلالة من ليس له ولد فقط، فلا بد من دليل يكون حجة عليه، وإن أراد أن المراد به الأب والأم، فإن أراد كل واحد منهما فخطأ؛ لأن الأم ليست بمانعه من توريث الإخوة، وإن أراد المجموع فذكر الأم حشو موهوم للفساد، فتدبر.

وقـال الزمخشري: من حكم انتفاء الوالد ووكل حكم انتفاء الوالد إلى بيان السنة، وهـو قـول عليه السلام: "ألحقوا الفرائض بأهلها فما بقي فلأولى رجل ذكر" (١٢★) والأب أولى من الأخ اه (١٣★). وفيه أن السنة لا يدل على حكم الأخت والأختين مع الأب، فبيان السنة ليس بشـاق، بل هو يدل على خلاف المقصود، لأن مقتضى قوله: "ألحقوا الـفـرائـض بـأهـله" أن يكون عند عدم الولد للأخت النصف، وللأختين الثلثان بالفرض، والباقي لأولى رجل ذكر، وهو الأب، وحينئذ لا يدل السنة على حكم انتفاء الوالد.

(١١★) ذكره الفخر الرازي في التفسير الكبير، سورة النساء، رقم الآية: ١٢، النسخة القديمة ٢٢٢/٩.

(١٢★) أخـرجـه البخاري في صحيحه، كتاب الفرائض، باب ابني عم أحدهما أخ لأم الخ، النسخة الهندية ٩٩٩/٢، رقم: ٦٤٨٩، ف: ٦٧٤٦.

وأخـرجـه مسـلـم فـي صـحيحه، كتاب الفرائض، باب ألحقوا الفرائض بأهلهما، النسخة الهندية ٣٤/٢، مكتبة بيت الأفكار رقم: ١٦١٥.

(١٣★) ذكـره الـزمـخشري في الكشاف، سورة النساء، الآية: ١٧٦، مكتبة دارالكتاب العربي بيروت ١/ ٥٩٩.

....

ثم قال الزمخشري: ويجوز أن يدل بحكم انتفاء الولد على حكم انتفاء الوالد؛ لأن الولد أقرب إلى الميت من الوالد، فإذا أورث الأخ عند انتفاء الأقرب، فأولى أن يرث عند انتفاء الأبعد اهـ (✱١٤). وفيه أنه لا كلام في أن الأخ يرث عند عدم الولد والوالد، وإنما الكلام في أن الأخ والأخت يرثان عند عدم الولد ووجود الوالد أم لا، وهذا لا بيان له فيما قاله؛ لأن اشتراط عدم الأقرب وهو الولد في الميراث لا يدل على اشتراط عدم الأبعد وهو الوالد؛ فلا يكون قوله: "ليس له ولد" بيانا؛ لأنه يشترط فيه عدم الوالد أيضا، وقال الخازن: بيانه عند عامة العلماء مأخوذ من حديث جابر بن عبد الله؛ لأن الآية نزلت فيه، ولم يكن له يوم نزولها أب ولا ابن اهـ، وهو كلام ساقط؛ لأن عدم الولد والوالد لجابر رضي الله عنه لا تدل على الاشتراط كعدم الأم، وأم الأم، وأم الأب وغيرهم، وقال أبو السعود: اقتصر على ذكر عدم الولد مع أن عدم الوالد أيضا معتبر في الكلالة لغة؛ بظهور الأمر ودلالة تفصيل الورثة عليه اهـ (✱١٥). وفيه أن هذا كلام مجمل ومبهم لا يدل على وجه اعتبار عدم الوالد مع اعتبار عدم الولد.

وقال السرخسي في المبسوط: إن المراد بقوله عز وجل: ﴿ليس له ولد﴾ (✱١٦) الوالد ومن يقوم مقام الولد (✱١٧). ألا ترى أن من له ولد ابن لا يكون كلالة لوجود من يقوم مقام الولد؟ فكذلك من له أب لا يكون كلالة لوجود من يقوم

(✱١٣) ذكره الزمخشري في الكشاف، سورة النساء، الآية: ١٧٦، مكتبة دارالكتاب العربي بيروت ١/ ٥٩٩.

(✱١٥) تفسير الخازن، سورة النساء، رقم الآية: ١٢، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١/٣٥١، مكتبة دارالمعرفة بيروت ١/٣٣٣.

(✱١٦) سورة النساء، رقم الآية: ١٧٦.

(✱١٧) ذكره شمس الأئمة السرخسي في المبسوط، كتاب الفرائض، باب الإخوة والأخوات، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٢٩/١٥٢.

....

مقام الولد اهـ (*١٨). وفيه أن مقتضى هذا الكلام أن من يكون له أخ أو أخت من من الأب لا يكون كلالة؛ لأن الإخوة والأخوات للأب يقومون مقام الولد عند عدمه كما صرح به السرخسي أيضا، واللازم باطل بالنص، فالملزوم مثله.

وقال السرخسي أيضا: قيل: المراد من الولد ما يشمل الولد والوالد؛ لأنه مأخوذ من الولادة، فيشمل الوالد والمولود، كالذرية تشمل المذري والمذري منه اهـ (*١٩) وهو عجيب؛ لأن لغة العرب لا يساعده، ولو سلم فهو يشمل الأمهات لأنها والدات، والأخوات والإخوة؛ لأنهم يتولدون من الآباء والأمهات، وهو كما ترى، بالجملة ما رأيت في تفسير أيتي الكلالة كلاما محققا عندي، والله أعلم.

والبحث السادس: أن الله تعالىٰ لم يذكر قوله: ﴿ليس له ولد﴾ في آية الشتاء وذكره في آية الصيف، والوجه أن المقصود في آية الصيف أمران أحدهما: بيان حكم الكلالة.

وثانيهما: بيان أن وراثة الإخوة والأخوات للأب والأم أو للأب فقط، هذا الميراث المخصوص من جهة أن أولاد أبي الميت يقوم مقام أولاد الميت عند عدمهم، فللتنبيه على الأمر الثاني زاد قوله: ﴿ليس له ولد﴾ (*٢٠) في هذه الآية، ولم يزد هذا اللفظ في آية الشتاء؛ لأن المذكور فيه وراثة الإخوة للأم والأخوات، وليس فيها جهة النيابة من أولاد الميت، فلم يحتج فيها إلى ذكر هذا اللفظ، وتحقق بهذا البيان أن قوله: ﴿ليس له ولد﴾ (*٢١) في آية الصيف وإن حصل به شرح لفظ الكلالة في الجملة إلا أنه ليس المقصود منه شرح اللفظ المذكور، بل المقصود هو التنبيه على أن هذا

(*١٨) ذكره شمس الأئمة السرخسي في المبسوط، كتاب الفرائض، باب الإخوة والأخوات، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٥٢/٢٩.

(*١٩) ذكره شمس الأئمة السرخسي في المبسوط معناه، كتاب الفرائض، باب الإخوة والأخوات، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٥٢/٢٩.

(*٢٠) سورة النساء، رقم الآية: ١٧٦.

(*٢١) سورة النساء، رقم الآية: ١٧٦.

....

الـميـراث الـمخصوص للإخوة المذكورين من جهة النيابة عن ولد الميت، وحينئذ لا يتوجه أن يقال: إنه تعالىٰ كيف ذكر عدم الولد ولم يذكر عدم الوالد مع أن عدمه أيضا معتبر؟ ووجه عدم التوجه ظاهر؛ لأن هذا إنما يتجه لو قلنا: إن المقصود منه شرح لفظ الكلاة، مع أنا لا نقول به، بل نقول: إن المقصود منه التنبيه المذكور.

فـإن قـلت: لما كان نيابة الإخوة والأخوات عن الولد مشروطة بعدم الوالد فلم لم يذكر هذا الشرط.

قـلـنـا: بيان الشرائط والموانع ليس بمقصود في الآية حتى يتجه ما ذكر، ثم هذا الشـرط ظاهر غير محتاج إلى البيان؛ لأنه لا شك أن الأب أولى من أولاده بالقيام مقام أولاد الـميـت فـي أخـذ الميراث، وإذا كان كذلك فاشتراط عدمه في نيابتهم ظاهر لا يـخـفى، ولذا لم يقع الخلاف فيه من أحد، وإنما وقع الخلاف في الحد فقط، كما قد بينا، فلما كان الأمر بينا لم يحتج إلى البيان، والله أعلم.

والبـحـث السابع: في تحقيق الحديث المرفوع في معنى الكلالة، فنقول: روى الـحـاكـم بسـنـد فيـه يـحيى الحماني، عن أبي سلمة، عن أبي هريرة: إن رجلا قال: يا رسـول الله! مـا الـكـلالة؟ قال: "أما سمعت الآية التي نزلت في الصيف" ﴿يستفتونك قل الله يفتيكم في الكلالة﴾ (*٢٢) والكلالة من لم يترك ولدا ولا والدا" وقال: هذا حـديـث صحيح على شرط مسلم، وتعقبه الذهبي، فقال: الحماني ضعيف، ورواه عبد بن حميد وأبوداود في المراسيل، والبيهقي عن أبي سلمة بن عبد الرحمن مرسلا، كما فـي الدرالمنثور (*٢٣). ولـم أقف عـلـى سنده، وأخرج أبو الشيخ في الفرائض عن

(*٢٢) سورة النساء، رقم الآية: ١٧٦.

(*٢٣) أخرجه الحاكم في المستدرك، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد على شرط مسلم، وقال الذهبي: الحماني ضعيف، كتاب الفرائض، مكتبة نزار مصطفى البازر ٨/٢٨٣٦، رقم: ٧٩٦٦.

وأخـرجـه البيهـقـي فـي السـنـن الـكـبـرى مـرسلاً، كـتـاب الفرائض، باب حجب الإخوة والأخوات من كانوا بالأب إلخ، مكتبة دارالفكر ٩/ ٢٧٠-٢٧١، رقم: ١٢٥٢٧. ←

....

البراء بن عازب، أنه قال: سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الكلالة؟ فقال: "ما خلا الولد والوالد" كما في الدر المنثور (*٢٤).

والتحقيق عندي أنه لم يثبت عن النبي ﷺ حديث في معنى الكلالة، وتفسير آية الصيف في رواية الحاكم وغيره، وكذا قوله: "الكلالة من لم يترك ولدا ولا والدا" ليس من كلام النبي ﷺ، وإنما هو تفسير من أحد من الرواة من عند نفسه، نسبه إلى النبي ﷺ على وجه الرواية بالمعنى. وكذا رواية أبي الشيخ عن البراء من قبيل الرواية بالمعنى على ظن الراوي، أن ما يرويه عنه هو معنى كلامه. والدليل عليه أنه روى ابن جرير عن أبي سلمة الرواية المذكورة، وليس فيه تفسير آية الصيف بقوله: ﴿يستفتونك﴾ الخ، بل تفسيره فيه بقول: ﴿وإن كان رجل يورث كلالة﴾ (*٢٥) إلخ، فظهر أن تفسير آية الصيف ليس من كلام النبي ﷺ، بل هو كلام الرواة فقط، وليس فيه قوله: "الكلالة من لم يترك ولدا ولا والد" أيضا.

وأيضا روى أحمد وغيره عن البراء أنه قال: جاء رجل إلى رسول الله ﷺ، فسأله عن الكلالة؟ فقال: "تكفيك آية الصيف" (*٢٦) وليس فيه ما روى أبو الشيخ عنه، فهذا يدل ظاهرا على ما قلنا: إن ما رواه الحاكم وغيره عن أبي سلمة وأبو الشيخ عن البراء ليس من كلام النبي ﷺ، وإنما هو تصرف من الرواة، ألا ترى أنه لو كان

← وأخرجه أبوداؤد في المراسيل (المحلق بسننه) باب في الكلالة، النسخة الهندية ص: ٧٣٤.

وأخرجه السيوطي في الدر المنثور، سورة النساء، رقم الآية: ١٧٦، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٢/٤٤٢.

(*٢٤) أورده السيوطي في الدر المنثور، سورة النساء، رقم الآية: ١٧٦، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٢/٤٤٣.

(*٢٥) سورة النساء، رقم الآية: ١٢.

(*٢٦) أخرجه أحمد في مسنده، حديث البراء بن عازب ٤/٢٩٣، رقم: ١٨٧٩٠.

وأخرجه الطبراني في الأوسط، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٥/١٥٢، رقم: ٦٨٩٢.

....

عـنـد أبـي هـريرة أو البراء شيء من النبي ﷺ لم يلجأ أبو بكر رضي الله عنه إلى القول بـالاجتهـاد، وكـذا لـم يـخف ذلك عـلـى عمر مع أنه رضي كان يخطب على المنبر، ويـقـول: "إنـي والله مـا أدع بـعدي شيئا هو أهم إلى من أمر الكلالة، وقد سألت عنها رسـول الله صـلـى الله عليه وسلم؟ فما أغلظ لى في شيء ما أغلظ لي فيها، حتى طعن فـي نـحـري، وقـال: "تـكفيك آية الصيف التي أنزلت في آخر سورة النساء". رواه ابن جرير (٢٧*). وهذا يدل على النبي صلى الله عليه وسلم لم يزد لعمر مع إصراره على قـولـه: "تـكفيك آية الصيف" فكيف بغيره؟ ولو سلم فأبو هريرة والبراء ما كانا بعيدين عـنـه، فلو كانا يعرفان عن النبي ﷺ في معنى الكلالة شيئا لأخبراه به، ولـم يفعلا ذلك، فدل ذلك أنه تصرف من الرواة، كما قلنا، والله أعلم

قال العبد الضعيف: ما أجرأ بعض الأحباب على تخطئة الرواة برأيه من غير دليل ومن حسن إسلام المرء إذا كان لا يعلم شيئا أن يكله إلى عالمه، وحديث البراء أخرجه البيهقي من طريق أبي داؤد: ثنا منصور بن أبي مزاحم، ثنا أبو بكر، عن أبي إسحاق، عن البـراء بـن عـازب، قـال: جـاء رجـل إلـى النبي ﷺ فقال: يا رسول الله! يستفتونك في الكلالة فما الكلالة؟ قال: "تجزئك آية الصيف".

قـلـت لأبي إسحاق: هو من مات ولـم يدع ولدا ولا والدا؟ قال: كذلك ظنوا أنه كذلك، والحديث موجود في سنن أبي داؤد مع العون (٣/٧٩) (٢٨*) وهو صريح فـي أن تـفسيـر الكلالة لـم يروه أبو إسحاق عن البراء عن النبي ﷺ مرفوعا، وإنما رواه عن العلماء، فكان على بعض الأحباب أن يعتمده، ولا يرد الحديث برأيه.

(٢٧*) أورده ابـن جـريـر الـطبـري فـي تـفسيره، سورة النساء، رقم الآية: ١٧٦، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٤/٣٨٢، رقم: ١٠٨٩٠.

(٢٨*) أخـرجـه أبـوداؤد فـي سـنـنـه، كـتـاب الـفرائض، باب من كان ليس له ولد وله أخـوات، النسخة الهندية ٢/٤٠٠، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٢٨٨٩. عون المعبود، المكتبة الأشرفية ديوبند ٨/٦٩، رقم: ٢٨٨٩.

وأخـرجـه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الفرائض، باب حجب الإخوة والأخوات من كانوا بالأب إلخ، مكتبة دارالفكر ٩/٢٧٠-٢٧١، رقم: ١٢٥٢٧.

....

وحديث أبي سلمة بن عبد الرحمن مرسلا رواه البيهقي من طريق أبي داود أيضا: ثنا حسين بن علي بن الأسود، ثنا يحيى بن آدم، ثنا عمار بن رزيق، عن أبي إسحاق، عن أبي سلمة بن عبد الرحمن، قال: جاء رجل إلى النبي صلى الله عليه وسلم، فقال: يا رسول الله! يستفتونك قل الله يفتيكم في الكلالة فما الكلالة؟ قال: "من لم يترك ولدا ولا والدا، فورثته كلالة"

قال أبو داؤد: وروى عمار عن أبي إسحاق عن البراء في الكلالة، قال: "تكفيك آية الصيف" قال الشيخ: هذا هو المشهور، وحديث أبي إسحاق عن أبي سلمة منقطع وليس بمعروف اه (٦/٢٢٤) (*٢٩).

فتراه لم يقل كما قال بعض الأحباب: إنه من تصرف الرواة، وإنما أعله بالانقطاع والغرابة، هذا هو الأدب، ومن أين لبعض الأحباب أن يرد هذه الرواية؟ وقد حقق من قبل أن عمر لم يخالف أباب بكر في الأب ولا في الولد، بل في الجد فقط، فأبو بكر كان يقول: الكلالة ما خلا الولد والوالد، والجد داخل في الوالد، وكان عمر يقول: الكلالة ما خلا الولد والأب فقط، واستدل لذلك بأن خلاف عمر في الجد مشهور، ولم يعرف عنه المخالفة في الأب ولا في الولد، وإذا كان كذلك فلا يبعد أن يكون رسول الله ﷺ قد فسر الكلالة بأنه من لم يترك ولدا ولا والدا، وأدخل فيه أبو بكر الجد باجتهاده، وخفى ذلك على عمر فلم يدخل الجد فيه، واقتصر على الظاهر، فقال: الكلالة من لم يترك ولدا ولا أبا وعلى هذا فما قاله بعض الأحباب في استبعاد حديث أبي سلمة عن أبي هريرة، وحديث البراء برأيه ساقط بالمرة، ولو قال كما قال الذهبي: إن في إسناده يحيى الحماني وهو ضعيف (*٣٠) أو البيهقي: إن حديث أبي سلمة

(*٢٩) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الفرائض، باب حجب الإخوة والأخوات من كانوا بالأب إلخ، مكتبة دارالفكر ٩/ ٢٧٠-٢٧١، رقم: ١٢٥٢٧.

(*٣٠) ذكره الذهبي في المستدرك، كتاب الفرائض، مكتبة نزار مصطفى الباز ٨/٢٨٣٦، تحت رقم: ٧٩٦٦.

....

عن النبي صلى الله عليه وسلم منقطع غير معروف (*٣١) لكان أولى وأصوب.

والحق أن عمر رضي الله عنه كان يخالف أبا بكر في الأب أيضا، وكان يرى أن الكلالة من لا ولد له، فقد روى البيهقي في سننه من طريق سعيد بن منصور: ثنا سفيان، عن عاصم الأحول، عن الشعبي، قال: قال عمر رضي الله عنه: الكلالة ما عدا الولد، وقال أبوبكر: الكلالة ما عدا الولد والوالد، فلما طعن عمر قال: إني لأستحيي أن أخالف أبا بكر، الكلالة ما عدا الولد والوالد، ومن طريق حماد، عن عمران بن حدير، عن السميط بن عمير، أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: أتى على زمان ما أدري ما الكلالة؟ وإذا الكلالة من لا أب له ولا ولد (*٣٢).

ومن طريق أبي داود (الطيالسي) ثنا شعبة، عن عمرو بن مرة، سمع مرة، قال: قال عمر ابن الخطاب رضي الله عنه: ثلاث لأن يكون رسول الله ﷺ بينهن أحب إلى من حمر النعم، الخلافة والكلالة والربا، فقلت لمرة: ومن يشك في الكلالة ما هو دون الولد والوالد؟ قال: إنهم يشكون في الوالد (*٣٣).

ثم أخرج من طريق سفيان، ثنا سليمان الأحول، عن طاوس، سمعت ابن عباس يقول: كنت آخر الناس عهدا بعمر، فسمعته يقول: القول ما قلت: قلت: ما قلت؟ قال: الكلالة من لا ولد له، قال البيهقي: كذا في هذه الرواية، والذي روينا عن عمر وابن عباس

(*٣١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الفرائض، باب حجب الإخوة والأخوات من كانوا بالأب إلخ، مكتبة دارالفكر ٩/٢٧١، تحت رقم الحديث: ١٢٥٢٧.

(*٣٢) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الفرائض، باب حجب الإخوة والأخوات من كانوا بالأب إلخ، مكتبة دارالفكر ٩/٢٧١، رقم: ١٢٥٢٨-١٢٥٢٩.

(*٣٣) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الفرائض، باب حجب الإخوة والأخوات من كانوا بالأب إلخ، مكتبة دارالفكر ٩/٢٧٢، رقم: ١٢٥٣٤.

وأخرجه أبوداؤد الطيالسي في مسنده، الأفراد عن عمر، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١/٤٧، رقم: ٦٠.

....

في تفسير الكلالة (أنه ما عدا الولد والوالد) أشبه بدلائل الكتاب والسنة من هذه الرواية، وأولى أن يكون صحيحا لانفراد هذه الرواية، وتظاهرت الروايات عنهما بخلافها.

وأخرج من طريق سفيان، قال: قال عمرو: سمعت الحسن بن محمد يحدث، قال: سألت ابن عباس عن الكلالة؟ فقال: من لا ولد له ولا والد، فقلت له: قال الله: ﴿إن امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت﴾ (٣٤*) فغضب وانتهرني، وقال: من لا ولد له ولا والد اهـ ملخصا (٦/٢٢٥٥) (٣٥*) ظ.

(٣٤*) سورة النساء، رقم الآية: ١٧٦.

(٣٥*) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الفرائض، باب حجب الإخوة والأخوات من كانوا بالأب إلخ، مكتبة دارالفكر ٢٧٢/٩، رقم: ١٢٥٣٢-١٢٥٣٣.

شبير أحمد القاسمي



١٣/ باب فرض الجد

٦٠٠٢ - عن عمران بن حصين، قال قال: جاء رجل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، فقال: إن ابن ابني مات، فمالي من ميراثه؟ قال: لك السدس، فلما أدبر دعاه، فقال: سدس آخر، فلما أدبر دعاه، فقال: لك السدس الآخر طعمة. رواه الدارقطني، وقال في التعليق المغني: رواه أحمد والترمذي، وأبوداؤد عن عمران بن حصين نحوه.

٦٠٠٣ - ورواه ابن ماجة عن معقل بن يسار المزني، قال: قضى رسول الله ﷺ في جد كان فينا بالسدس.

١٣/ باب فرض الجد

قوله: "عن عمران" إلخ: قلت: قالوا في صورة المسألة: بأن مات رجل وخلف بنتين، وهذا السائل الذي هو الجد، فللبنتين الثلثان فبقي الثلث فدفع السدس إليه بالفرض، ثم دفع سدسا آخر للتعصيب، ولم يدفع الثلث مرة لئلا يتوهم أن فرضه الثلث وإنما سماه طعمة لكونه زائدا على أصل الفرض الذي لا يتغير اهـ كذا في اللمعات (*١).

١٣/ باب فرض الجد

٦٠٠٢ - أخرجه الدارقطني في سننه، كتاب الفرائض والسير، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٤/٤٧، رقم: ٤٠٦٦. وقال شمس الحق العظيم آبادي في التعليق المغني، رواه أحمد والترمذي، وأبوداؤد الخ، مكتبة مؤسسة الرسالة بيروت ٥/١٤٨، تحت رقم الحديث: ٤١١٠.

وأخرج أبوداؤد في سننه نحوه، كتاب الفرائض، باب ماجاء في ميراث الجد، النسخة الهندية ٢/٤٠١، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٢٨٩٦.

وأخرجه الترمذي في سننه وقال: هذا حديث حسن صحيح، أبواب الفرائض، باب ماجاء في ميراث الجد، النسخة الهندية ٢/٣٠، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٢٠٩٩.

وأخرجه أحمد في مسنده، حديث عمران بن حصين ٤/٤٣٦، رقم: ٢٠١٥٧.

٦٠٠٣ - أخرجه ابن ماجة في سننه، كتاب الفرائض، باب فرائض الجد، النسخة الهندية ٢/١٩٥، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٢٧٢٣.

(*١) ذكره الشيخ عبد الحق الدهلوي في لمعات التنقيح، كتاب الفرائض والوصايا، باب الفرائض، الفصل الثاني، مكتبة دارالنوادر ٥/٧٠٥، تحت رقم الحديث: ٣٠٦٠. ۞۞

١٤/ باب سقوط الإخوة والأخوات بالجد

٦٠٠٤ - قال عبدالرزاق: ثنا ابن جريج، قال: سمعت ابن أبي مليكة يحدث أن ابن الزبير كتب إلى أهل العراق: إن الذي قال له النبي صلى الله عليه وسلم: "لو كنت متخذا خليلا حتى ألقى الله سوى الله لاتخذت أبا بكر خليلا" كان يجعل الجد أبا.

١٤/ باب سقوط الإخوة والأخوات بالجد

قوله: "قال عبد الرزاق" إلخ: قلت: وهذه الآثار تدل على أن الجد يحجب الإخوة والأخوات كالأب، وهو مذهب أبي حنيفة، وشيد ابن القيم في أعلام الموقعين أركان هذا القول بعشرين وجها لا نطيل الكلام بذكرها، فإن شئت الاطلاع عليها، فارجع إلى "أعلام الموقعين" (من ١٣٩ إلى ١٤٢) (*١).

قال العبد الضعيف: للناس في الجد اختلاف كثير، فطائفة توقفت فيه، وإلى هذا رجع محمد بن الحسن صاحب الإمام أبي حنيفة في آخر أقواله، وقالت طائفة: ليس للجد شيء معلوم مع الإخوة، إنما هو على حسب ما يقضي فيه الخليفة، وقالت طائفة يقاسم الجد الإخوة إلى سبعة إخوة، فيكون له الثمن معهم.

وقالت طائفة: يقاسمهم إلى ستة، فيكون له السبع معهم، وقالت طائفة: يقاسمهم إلى السدس، ثم لا ينقص من السدس، وبه قال الحسن بن زياد اللؤلؤي، وبعض أصحاب أبي حنيفة، وقالت طائفة: للجد مع الإخوة الثلث على كل حال.

١٤/ باب سقوط الإخوة والأخوات بالجد

٦٠٠٤ - أخرجه عبدالرزاق في مصنفه، باب فرض الجد، النسخة القديمة ٢٦٢/١٠، رقم: ١٩٠٤٩.

وأخرجه الطبراني في الكبير، مكتبة ابن تيمية القاهرة ١١٢/١٣، رقم: ٢٧٣.

(*١) إعلام الموقعين لابن القيم، فصل ميراث الجد مع الإخوة، بتحقيق محمد عبد السلام إبراهيم، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٢٨٦/١.

٦٠٠٥ - وقال الدارمي في صحيحه: ثنا سالم بن إبراهيم، ثنا أيوب، عن عكرمة عن ابن عباس قال: جعله الذي قال رسول الله ﷺ: "لو كنت متخذا خليلا لاتخذته خليلا، ولكن أخوة الإسلام أفضل" يعني أبا بكر جعله أبا.

٦٠٠٦ - ثنا محمد بن يوسف عن إسرائيل عن أبي إسحاق عن أبي بردة قال: لقيت مروان بن الحكم بالمدينة، فقال: يا ابن أبي موسى، ألم أخبر أن الجد لا ينزل فيكم منزلة الأب وأنت لا تنكر، قال: قلت: لو كنت أنت لم

وقالت طائفة: إن الجد يقاسم الإخوة للأب والأم، والإخوة للأم، ما كانت المقاسمة خيرا له من الثلث، فإن كثر الإخوة أعطى الجد الثلث، وبه يقول الأوزاعي وسفيان الثوري ومالك وعبيد الله بن الحسين، وأبو ثور، وأبويوسف، ومحمد بن الحسن، ثم رجع إلى التوقف جملة، والحسن اللؤلؤي، والشافعي، وأحمد بن حنبل، وأبو عبيد، وقالت طائفة: لا يرث مع الجد أخ شيئا، لا شقيق، ولا لأب، ولا لأم، وميراث الجد كميراث الأب سواء سواء إذا لم يكن هناك أب وارث، وهو مذهب أبي بكر الصديق رضي الله عنه.

وروينا من طريق سعيد بن منصور: نا أبو معاوية الضرير، عن أبي إسحاق الشيباني، عن سعيد بن أبي بردة، عن أبيه أبي بردة بن أبي موسى الأشعري: أن عمر بن الخطاب كتب إلى أبي موسى الأشعري: أن اجعل الجد أبا، فإن أبا بكر جعل الجد أبا، ومن طريقه نا خالد بن عبد الله، عن ليث بن أبي سليم، عن عطاء: أن أبا بكر،

٦٠٠٥ - أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب فضائل أصحاب النبي ﷺ، باب قول النبي ﷺ: لو كنت متخذًا خليلاً، النسخة الهندية ٥١٦/١، رقم: ٣٥٢٧، ف: ٣٦٥٧.

وأخرجه الدارمي في سننه، باب قول أبي بكر في الجد، مكتبة دارالمغني الرياض ١٩١٣/٤، رقم: ٢٩٥٣.

٦٠٠٦ - أخرجه الدارمي في سننه، باب قول أبي بكر في الجد، مكتبة دارالمغني الرياض ١٩١٢/٤-١٩١٣، رقم: ٢٩٥١. وأخرج الدارقطني في سننه مثله، كتاب الفرائض والسير، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٥٢/٤، رقم: ٤٠٩٤.

نـنـكر، قال مروان: فأنا أشهد على عثمان بن عفان أنه شهد على أبي بكر، أنه جعل الجد أبا إذا لم يكن دونه أب.

٦٠٠٧- ثـنا يزيد بن هارن، ثنا أشعث، عن عروة، عن الحسن، قال: إن الجد قد مضت فيه سنة، وأن أبا بكر جعل الجد أبا، ولكن الناس تحيروا.

٦٠٠٨- وقـال حماد بن سلمة: ثنا هشام بن عروة عن عروة عن

وعـمر، وعثمان، وابن عباس، كانوا يجعلون الجد أبا، وقال ابن عباس: يرثني ابن ابني دون أخي، ولا أرث ابن ابني دون أخيه (*٢).

ومـن طـريـقه: نا سفيان -هو ابن عيينة- عن عمرو بن دينار، عن عطاء، عن ابن عبـاس، قال: الجد أب، وقرأ: ﴿واتبعت ملة آبائي إبراهيم وإسحاق ويقعوب﴾ (*٣) ومن طريق إسماعيل القاضي: نا ابن أبي أويس، ثني عبد الرحمن بن أبي الزناد، عن أبيه أخبرني خارجة بن زيد بن ثابت، عن أبيه: أن عمر بن الخطاب لما استشار في ميراث بين الجد والإخوة، وعمر يرى يومئذ أن الجد أولى بميراث ابنه من إخوته، وذكر باقي الخبر.

ومـن طريق أيوب بن سليمان: أنا عبد الوارث -هو ابن سعيد- عن إسحاق بن

(*٢) أخـرجـه سـعيـد بن منصور في سننه، باب الجد، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١/٤٦، رقم: ٤٤، ٤٦، ٤٧.

(*٣) سورة يوسف، رقم الآية: ٣٨.

وأخـرجــه سـعيـد بـن مـنـصـور فـي سـنـنـه، باب الجد، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١/٤٦-٤٧، رقم: ٤٩.

٦٠٠٧- أورده ابـن الـقيـم فـي إعـلام الـموقعين، فصل في ميراث الجد مع الإخوة، بتحقيق محمد عبد السلام إبراهيم، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١/٢٨٦.

٦٠٠٨- أورده ابـن الـقيـم فـي إعـلام الـموقعين، فصل في ميراث الجد مع الإخوة، بتحقيق محمد عبد السلام إبراهيم، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١/٢٨٦.

وأخـرج الـدارمـي مثـلـه فـي سـنـنـه، بـاب قـول عـمر في الجد، مكتبة دارالمغني الرياض ٤/١٩١٦، رقم: ٢٩٥٩.

مروان قال: قال عثمان بن عفان: إن عمر قال لي: إني قد رأيت في الجد رأيا،

سويد أنه سمع عبد الله بن بريدة أنه سمع أبا عياض، أنه سمع زيد ثابت يقول: إنه دخل على عمر بن الخطاب في الليلة التي قبض فيها، فقال له زيد: إني قد رأيت أن انتقص الجد، فقال له عمر: لو كنت منتقصا أحدا لأحد لانتقصت الإخوة للجد، أليس بنو عبدالله بن عمر يرثني دون إخوتي، فما لي لا أرثهم دون إخوتهم، لإن أصحبت لأقولن فيه، قال: فمات من ليلته، فهذا آخر قول عمر رضي الله عنه، وإسناده في غاية الصحة (٤*).

ومن طريق حماد بن سلمة: أنا ليث بن أبي سليم، عن طاوس، أن عثمان بن عفان، وابن مسعود، قالا جميعا: الجد بمنزلة الأب (٥*).

ومن طريق عبد الرزاق قال: قال ابن جريج: أخبرني عطاء أن علي بن أبي طالب كان يجعل الجد أبا زاد البيهقي: فأنكر قول عطاء ذلك عن علي بعض أهل العراق (٦/٢٤٦) (٦*) قال عبد الرزاق: وسمعت ابن جريج يقول: سمعت ابن أبي مليكة يحدث أن ابن الزبير كان يجعل الجد أبا.

ومن طريق سعيد بن منصور: نا حماد بن زيد، عن كثير بن شنظير، قال: سمعت الحسن يقول: لو وليت من أمر الناس شيئا لأنزلت الجد أبا، ومن طريق عبد الرزاق، عن معمر، عن قتادة: أنه كان يفتي بأن الجد أب (٧*).

(٤*) ذكره ابن حزم في المحلى، كتاب المواريث، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٣١٤/٨، تحت رقم المسألة: ١٧٣١.

(٥*) أخرج ابن أبي شيبة في مصنفه آثارًا في معناه، كتاب الفرائض، في جد من جعله أباء، بتحقيق الشيخ عوامة ٢٦٢/١٦-٢٦٤، رقم: ٣١٨٥٣-٣١٨٦٢.

(٦*) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الفرائض، باب من لم يورث الإخوة مع الجد، مكتبة دارالفكر ٣١٩/٩، رقم: ١٢٦٨٤.

(٧*) أخرج عبد الرزاق في مصنفه معناه من طرق مختلفة، باب فرض الجد، النسخة القديمة ٢٦٣/١٠-٢٦٤، رقم: ١٩٠٤٩-١٩٠٥٧. وأخرجه سعيد بن منصور في سننه، باب قول عمر في الحد، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٤٨/١، رقم: ٥٤.

إن رأيتم أن تتبعوه فاتبعوه، فقال عثمان: إن نتبع رأيك فإنه رشد، وإن نتبع رأي الشيخ فتلك، فنعم ذو الرأي كان، قال: وكان أبا بكر يجعله أبا، روى هذى الآثار كلها ابن القيم في أعلام الموقعين.

فهؤلاء من الصحابة أبو بكر، وعمر، عثمان، وعلي، وابن مسعود، وأبو موسى الأشعري، وابن عباس، وابن الزبير، وروى أيضا عن عائشة أم المؤمنين، وأبي الدرداء وأبي بن كعب، ومعاذ بن جبل، وأبي هريرة.

ومن التابعين طاوس، وعطاء، وعبيد الله بن عتبة بن مسعود، والحسن، وجابر بن زيد، وقتادة، وعثمان البتى، وشريح، والشعبي، وجماعة سواهم، ومن بعدهم أبو حنيفة، ونعيم بن حماد، والمزني، وأبو ثور، وإسحاق بن راهويه، وداود بن علي، وجميع أصحابه، وجماعة غيرهم، ورواه عن أبي بكر الصديق عمر، وعثمان، وابن عباس، وابن الزبير، وأبو موسى الأشعري، وأبو سعيد الخدري وغيرهم، وثبتت الأسانيد عنهم بلا شك، ورواه عن عمر أبو بردة بن أبي موسى أنه كتب بذلك إلى أبيه وهو إسناد ثابت، ورواه أيضا عنه زيد بن ثابت، ورواه عن ابن عباس عكرمة وعطاء وطاوس، وسعيد بن جبير وغيرهم، ورواه عن ابن الزبير ابن أبي مليكة، كل ذلك بأصح إسناد.

وروي عن عثمان، وعلي، وابن مسعود بأسانيد هي أحسن من كل ما روي عنهم، وعن زيد مما أخذ به المخالفون اه (٢٨٨/٩) من المحلى ملخصا (*٨).

ومن أراد الاطلاع على أسانيد أقوال الطوائف كلها، فليراجع المحلى؛ فإن ابن حزم قد أطال الكلام في هذا الباب، فأجاد وأفاد، وجاء بالعجب العجاب، وإنما اختلفت الأقوال في ذلك لأنهم قالوا: وجدنا ميراث الإخوة منصوصا في القرآن، ولم نجد للجد ميراثا فيه، ووجدنا الجد يدلى بولادته لأبي الميت، ووجدنا الإخوة يدلون بولادة أبي الميت، فهم أقرب منه.

(*٨) هذا ملخص ما ذكره ابن حزم في المحلى، كتاب المواريث، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٣١٤/٨-٣١٥، تحت رقم المسألة: ١٧٣١.

....

والجواب الذي نعتمد عليه في هذا قول الله تعالىٰ: ﴿ولأبويه لكل واحد منهما السدس مما ترك إن كان له ولد﴾ (*٩) الآية، وقوله تعالىٰ: ﴿يا بني آدم لا يفتننكم الشيطان كما أخرج أبويكم من الجنة﴾ (*١٠) فصح أن الجد أب، وأن ابن الابن ابن، فله ميراث الأب؛ لأنه أب، ولابن الابن ميراث الابن؛ لأنه ابن وكفى، وإليه رجع معظم الصحابة الذين خالفوا أبا بكر رضي الله عنه فيه أولا.

وأما إن الجد يدلى بولادته لأبي الميت، والإخوة أقرب منه إليه، فليست المواريث بالقرب ولا بالبعد، فهذا ابن البنت أقرب من ابن العم -الذي لا يلقى مع الميت إلا إلى أزيد من عشرين أبا- وهو لا يرث مع ابن العم المذكور شيئا، وهذه العمة أقرب من ابن العم، ولا ترث معه شيئا، فكيف والجد أقرب؟ لأن ولادته لأبي الميت كانت قبل ولادة أبي الميت لإخوته، فولد الابن هو بعض الجد، فالجد أقرب إليه من أخيه، والله تعالىٰ أعلم، ظ.

(*٩) سورة النساء، رقم الآية: ١١.

(*١٠) سورة الأعراف، رقم الآية: ٢٧.

شبير أحمد القاسمي



١٥/ باب أن الأخوين تردان الأم إلى السدس

٦٠٠٩- حدثني محمد بن عبد الله بن عبد الحكم، قال: ثنا ابن أبي فديك، قال: ثني ابن أبي ذئب، عن شعبة -مولى ابن عباس- عن ابن عباس، أنه دخل على عثمان، فقال: لم صار الأخوان يردان الأم إلى السدس؟ وإنما قال الله تعالىٰ: ﴿فإن كان له إخوة﴾ والأخوان في لسان قومك وكلام قومك ليسا بإخوة، فقال عثمان: هل أستطيع نقض أمر كان قبل، وتوارثه الناس ومضى في الأمصار؟ رواه ابن جرير.

١٥/ باب أن الأخوين تردان الأم إلى السدس

قوله: "حدثني محمد بن عبد الله" إلخ: قلت: دل هذا الأثر على أن الأخوين للأم يردان الأم من الثلث إلى السدس، وهما داخلان في الإخوة المذكورة في النص، وهذا لا خلاف فيه لأحد إلا ما يروي عن ابن عباس، وعندي أنه ليس بصحيح؛ لأن ابن عباس أجل من أن يقول ذلك، والآفة فيه من شعبة مولى ابن عباس، وهو وإن وثقه البعض إلا أنه قال منه ابن حبان: روي عن ابن عباس ما لا أصل له حتى كأنه ابن عباس آخر، وصدق ابن حبان؛ لأن هذه الرواية تدل على أن ابن عباس ليس هو ابن عباس الفقيه الحبر بل آخر غيره، فاحفظ هذا التحقيق.

قال العبد الضعيف: شعبة مولى ابن عباس وإن كان متكلما فيه فقد وثقه كثيرون، وقال ابن عدي: لم أجد له حديثا منكرا فاحكم عليه بالضعف، وأرجو أنه لا

١٥/ باب أن الأخوين تردان الأم إلى السدس

٦٠٠٩ - أخرجه الحاكم في المستدرك، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد، وقال الذهبي: صحيح، كتاب الفرائض، مكتبة نزار مصطفى الباز ٢٨٣٤/٨، ٢٨٣٥، رقم: ٧٩٦٠.

وأورده ابن جرير الطبري في تفسيره، سورة النساء، رقم الآية: ١١، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٦٢٠/٣، رقم: ٨٧٣٤.

....

بـأس بـه، ولـما رواه شاهد، فقد أخرج البيهقي من طريق يحيى بن آدم: ثنا عبد الرحمن بن أبي الزناد، عن أبيه، عن خارجة ابن زيد، عن أبيه، أنه كان يحجب الأم بالأخوين، فقالوا له: يـا أبـا سـعيـد! فـإن الله يقول: ﴿فإن كان له إخوة فلأمه السدس﴾ (*١) أنـت تحجبها بـأخـويـن؟ فقال: إن العرب تسمى الأخوين إخوة، فقالوا له: يا أبا سعيد! أو همت إنما هي ثمانية أزواج، من الضأن اثنين اثنين، ومن المعز اثنين اثنين، ومن الإبل اثنين اثنين، ومن البقر اثـنيـن اثـنيـن، فقال: لا، إن الله يقول: ﴿فجعل منه الزوجين الذكر والأنثى﴾ (*٢) فهما زوجان كل واحد منهما زوج يقول: الذكر زوج، والأنثى زوج اهـ (٦/٢٢٧) (*٣).

وفيـه دلالة عـلـى أن ما رواه شعبة عن ابن عباس كان قد يختلج في صدور غيره من الـصحابة والتابعين أيضا، حيث أنكروا على زيد حجبه الأم بأخوين، وذلك لما رأوا أن بنية التثـنية فـي الـلـغة العربية غير بنية الجمع بالثلاثة فصاعدا، فذهبوا إلى أن الحاجب للأم عن الثـلـث إلى السدس هو الجمع من الإخوة دون الاثنين، فقال زيد: إن العرب قد تسمى الأخوين إخوة، يدل لذلك قوله تعالىٰ: ﴿فقد صغت قلوبكما﴾ (*٤) وهما قلبان، وقال تعالىٰ: ﴿وهل أتاك نبأ الخصم إذ تسوروا المحراب﴾ (*٥) ثم قال: ﴿خصمان بغى بعضنا على بعض﴾ (*٦) فأطلق لفظ الجمع على اثنين، وقال تعالىٰ: ﴿وإن كانوا إخوة رجالا ونساء فللذكر مثل حظ الأنثيين﴾ (*٧) فلو كانا أخا وأختا كان حكم الآية جاريا فيهما.

(*١) سورة النساء، رقم الآية: ١١.

(*٢) سورة القيامة، رقم الآية: ٣٩.

(*٣) أخـرجـه البيهـقـي فـي السـنـن الـكبرى، كتاب الفرائض، باب فرض الأم، مكتبة دارالفكر ٩/٢٧٧-٢٧٨، رقم: ١٢٥٥٠.

(*٤) سورة التحريم، رقم الآية: ٤.

(*٥) سورة ص: رقم الآية: ٢١.

(*٦) سورة ص، رقم الآية: ٢٢.

(*٧) سورة النساء، رقم الآية: ١٧٦.

....

وقد روى عن النبي ﷺ: "الاثنان فما فوقهما جماعة" (٨*) وقد مر تخريجه في أبواب الصلاة، ولأن الاثنين إلى الثلاثة في حكم الجمع أقرب منهما إلى الواحد؛ لأن لفظ الجمع موجود فيهما، فلما كان الاثنان في حكم اللفظ أقرب إلى الثلاثة منهما إلى الواحد، وجب إلحاقهما بالثلاثة دون الواحد، والله تعالىٰ أعلم.

وقد عزى جماعة من الفقهاء والمحدثين إلى ابن عباس القول بأنه لا يحجب الأم عن الثلث إلى السدس إلا ثلاثة من الإخوة والأخوات، وحكى ذلك عن معاذ، كما لا يخفى على من راجع "أحكام القرآن" للجصاص و "والمغني" لابن قدامة (٩*) و"المحلى" لابن حزم، لميقل أحد منهم أن ذلك لا يصح عن ابن عباس كما قال بعض الأحباب، بل شيد ابن حزم أركانه، وقال: أما ابن عباس فقد وقف عثمان على القرآن واللغة فلم ينكر عثمان ذلك أصلا، ولا شك بأنه لو كان عند عثمان في ذلك سنة عن النبي صلى الله عليه وسلم، أو حجة من اللغة لعارض ابن عباس بها، ما فعل بل تعلق بأمر كان قبله توارثه الناس، ومضى في الأمصار، فعثمان رأي هذا حجة، وابن عباس لم يره حجة، والمرجوع إليه عند التنازع هو القرآن والسنة، ونصهما يشهد بصحة قول ابن عباس اهـ (٢٥٨/٩) (١٠*).

(٨*) أخرجه ابن ماجة في سننه، أبواب إقامة الصلوات، باب الإثنان جماعة، النسخة الهندية ٦٩/١، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٩٧٢.

وأخرجه الحاكم في المستدرك، وسكت عنه هو والذهبي، كتاب الفرائض، مكتبة نزار مصطفى الباز ٢٨٣٤/٨، رقم: ٧٩٥٧.

(٩*) أحكام القرآن للجصاص، سورة النساء، باب الفرائض، مكتبة زكريا ديوبند ١٠٣/٢.

ومثله في المغني لابن قدامة، كتاب الفرائض، مسألة: ١٠٠١، قال: وللأم الثلث، مكتبة دار عالم الكتب الرياض ١٩/٩.

(١٠*) ذكره ابن حزم في المحلى، كتاب المواريث، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٢٧١/٨-٢٧٢، تحت رقم المسألة: ١٧١٥.

....

قلت: في قوله: "وابن عباس لم يره حجة": نظر؛ لأن ابن عباس لم ينكر على عثمان ما احتج به، وظاهره التسليم، فلو لم يره حجة لقال: لا حجة في توارث الناس، ولا في مضى أمر في الأمصار، وقد بينا من نص الكتاب والسنة ما يؤيد قول عثمان، وذكرنا من قول زيد ما يدل على إطلاق الجمع على الاثنين لغة، فاندحض قول ابن حزم كله، ولكنه يدل على أن ما رواه شعبة عن ابن عباس صحيح ثابت عنه، ليس بمنكر ولا مستبعد، ولا مما ينقص من شأن ابن عباس كما زعم بعض الأحباب أن هذه الرواية تدل على أن ابن عباس ليس هو ابن عباس الفقيه الحبر بل آخر غيره، فافهم والله يتولى هداك، وهو يتولى الصالحين.

وقال الموفق فى المغني: حصل خلاف ابن عباس للصحابة في خمس مسائل اشتهر قوله فيها: أحدها: زوج وأبوان، والثانية: امرأة وأبوان، للأم ثلث الباقي عندهم، وجعل هو لها ثلث المال فيهما. والثالثة: أنه لا يحجب الأم إلا بثلاثة من الإخوة. والرابعة: أنه لم يجعل الأخوات مع البنات عصبة، والخامسة: أنه لا يعيل المسائل. فهذه الخمس صحت الرواية عنه فيها، واشتهر عنه القول بها، وشذت روايات سوى هذه ذكرنا بعضها فيما مضى اهـ (٢٧/٧) (✱١١). وفيه دليل على أن شعبة مولى ابن عباس لم ينفرد بما رواه عنه في مسألة الباب، بل رواه عنه غيره حتى اشتهر عنه القول بها، وإذا كان كذلك فلا معنى لحمل بعض الأحباب على شعبة، ورده الرواية من أجله، ظ.

(✱١١) ذكره ابن قدامة في المغني، كتاب الفرائض، فصل: حصل خلاف ابن عباس، مكتبة دار عالم الكتب الرياض ٩/ ٣٠.

شبير أحمد القاسمي



١٦/ باب ميراث زوج وأبوين أو زوجة وأبوين

٦٠١٠ - عن عبد الله بن مسعود، قال: أتى عمر رضي الله عنه في امرأة وأبوين، فجعل للمرأة الربع، والأم ثلث ما بقي، وللأب ما بقي. رواه الحاكم في المستدرك، وقال: صحيح على شرط الشيخين، وأقره الذهبي عليه.

١٦/ باب ميراث زوج وأبوين أو زوجة وأبوين

قوله: "عن عبد الله" إلخ: قلت: وهو مذهب زيد بن ثابت وجمهور الصحابة إلا ابن عباس، فإنه تفرد عن الجمهور، وقال: إن للأم ثلث جميع المال، وقد أخرجه عبد الرزاق والبيهقي عن عكرمة قال: أرسلني ابن عباس إلى زيد بن ثابت أسأله عن زوج وأبوين؟ فقال زيد: للزوج النصف، وللأم ثلث مابقي، وللأب بقية المال، فأرسل إليه ابن عباس أ في كتاب الله تجد هذا؟ قال: لا، ولكن أكره أن أفضل أما على أب، كذا في الدر المنثور (*١).

وقال إبراهيم: خالف ابن عباس أهل الصلاة في زوج وأبوين، فجعل النصف للزوج، وللأم الثلث من رأس المال، وللأب ما بقي، رواه عبد الرزاق، كما في كنز العمال (*٢).

١٦/ باب ميراث زوج وأبوين أو زوجة وأبوين

٦٠١٠ - أخرجه الحاكم فى المستدرك، وقال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين، وقال الذهبي: على شرط البخاري ومسلم، كتاب الفرائض، مكتبة نزار مصطفى الباز ٢٨٣٥/٨-٢٨٣٦، رقم: ٧٩٦٣.

(*١) أخرجه عبدالرزاق في مصنفه، بتغير ألفاظ، كتاب الفرائض، النسخة القديمة ٢٥٤/١٠، رقم: ١٩٠٢٠. وأخرجه البهيقي في السنن الكبرى، كتاب الفرائض، باب فرض الأم، مكتبة دارالفكر ٢٨٠/٩، رقم: ١٢٥٦٠. وأورده السيوطي في الدر المنثور، سورة النساء، رقم الآية: ١١، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٢٢٣/٢.

(*٢) أخرجه عبدالرزاق في مصنفه، كتاب الفرائض، النسخة القديمة ٢٥٣/١٠، رقم: ١٩٠١٨. وأورده علي المتقي في كنزالعمال، كتاب الفرائض، قسم الأفعال، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٢٠/١١، رقم: ٣٠٥٥٣.

....

واختار أصحابنا مذهب جمهور الصحابة، ولكن قال أبو حنيفة ومحمد: لو كان مكان الأب الجد لكان للأم ثلث الكل، وعلى هذا يحتاج إلى الفرق بين الأب والجد، فنقول: قال الله تعالىٰ: ﴿فإن لم يكن له ولد وورثه أبواه فلأمه الثلث﴾ (*٣). فإذا كان مع الأبوين زوج أو زوجة يكون ما ورثه أبواه مابقي بعد فرض أحد الزوجين، فيكون للأم ثلث ما بقي بعد فرض أحد الزوجين بحكم الآية، وأما الجد فليس حكمه منصوصا في الآية المذكورة؛ لأن المراد من الأب هو الأب دون الجد، وإلا لكان المراد من الأم الأم والجدة، وهو باطل بالإجماع، فتعين أن يكون المراد من الأب الأب فقط دون الجد، لأن اللفظ واحد لا يحتمل الحقيقة والمجاز معا، وإذا لم يكن حكمه منصوصا، فإما أن يقاس على الأب وهو فاسد؛ لأن الجد أدنى من الأب وأبعد؛ فلا يقاس الأدنى على الأعلى، وإما أن يقال: إن للأم ثلث الكل بالإجماع، كما إذا لم يكن معها أب أو جد، والباقي للجد بحكم العصوبة؛ وهو ما قال أبو حنيفة ومحمد.

وهذا التقرير أقرب وأولى بالصواب مما قال السيد السند في شرح السراجية: إنا تركنا ظاهر قوله تعالىٰ: ﴿فلأمه الثلث﴾ (*٤) في حق الأب، وأولناه بما مر كيلا يلزم تفضيلها عليه مع تساويهما في القرب، وأيدنا تأويله بقول أكثر الصحابة، وأما في حق الجد فأجريناه على ظاهره؛ لعدم التساوي في القرب وقوة الاختلاف بين الصحابة (*٥) لأن مدلوله أن النص شامل للأب والجد، والمراد من الثلث مع الأب ثلث ما بقي ومع الجد ثلث الكل، وأن إرادة ثلث ما بقي خلاف الظاهر، وإرادة ثلث الكل هو الظاهر، مع أن الأمر ليس كذلك؛ لأنك قد عرفت أن النص ليس بشامل للجد، وأن إرادة ثلث ما بقي ليس خلاف الظاهر، فاعرف ذلك، والله هو الملهم للصواب.

قال العبد الضعيف: هاتان المسألتان تسميان العمريتين؛ لأن عمر رضي الله عنه

(*٣) سورة النساء، رقم الآية: ٤.

(*٤) سورة النساء، رقم الآية: ١١.

(*٥) ذكره السجاوندي في شرح السراجية، باب معرفة الفروض ومستحقيها، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ص: ١١٧.

....

قضى فيها بأن للأم ثلث الباقي بعد فرض أحد الزوجين، وما بقي فللأب، فاتبعه على ذلك عثمان، وزيد بن ثابت، وابن مسعود، وروى ذلك عن علي، وبه قال الحسن، والثوري، ومالك، والشافعي، وأبو حنيفة، وأصحابه رحمهم الله تعالىٰ، وجعل ابن عباس ثلث المال كله للأم في المسألتين؛ لأن الله تعالىٰ فرض لها الثلث عند عدم الولد والإخوة، وليس ههنا ولد ولا إخوة (والمراد بالثلث ثلث المال كله) ويروى ذلك عن علي، وروى عن شريح في زوج وأبوين (✱٦).

وقال ابن سيرين كقول الجماعة في زوج وأبوين، وكقول ابن عباس في امرأة وأبوين، لأننا لو فرضنا للأم ثلث المال كله في زوج وأبوين لفضلناها على الأب، وذلك لا يجوز، وفي مسألة المرأة لا يؤدي إلى ذلك.

واحتج ابن عباس بعموم قوله تعالىٰ: ﴿فإن لم يكن له ولد وورثه أبواه فلأمه الثلث﴾ (✱٧). وبقوله له عليه السلام: "ألحقوا الفرائض بأهلها فما بقي فهو لأولى رجل ذكر" (✱٨) والأب ههنا عصبة؛ فيكون له ما فضل عن ذوي الفروض (قل أو كثر) كما لو كان مكانه جد، والحجة معه لو لا انعقاد الإجماع من الصحابة على مخالفته؛ ولأن الفريض إذا جمعت أبوين وذا فرض كان للأم ثلث الباقي، كما لو كان معهم بنت، ويخالف الأب الجد؛ لأن الأب في درجتها (فلا يجوز تفضيلها عليه) والجد أعلى منها (وأبعد فلا بأس بتفضيلها عليه) وما ذهب إليه ابن سيرين تفريق في موضع أجمع الصحابة على التسوية فيه، ثم أنه مع الزوج يأخذ مثلي ما أخذت الأم، كذلك مع المرأة قياسا عليه، كذا في المغني (٧/ ٢١) لابن قدامة (✱٩).

(✱٦) أخرجه الدارمي في سننه معناه من طرق مختلفة، باب في زوج وأبوين وامرأة وأبوين، مكتبة دارالمغني الرياض ٤/ ١٨٩٧، رقم: ٢٩١٨، ٢٩١٩، ٢٩٢٠.

(✱٧) سورة النساء، رقم الآية: ١١.

(✱٨) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الفرائض، باب ميراث الولد من أبيه وأمه، النسخة الهندية ٢/ ٩٩٧، رقم: ٦٤٧٥، ف: ٦٧٣٢. وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الفرائض، باب ألحقوا الفرائض بأهلها، النسخة الهندية ٢/ ٣٤، مكتبة بيت الأفكار رقم: ١٦١٥.

(✱٩) ذكره ابن قدامة في المغني، كتاب الفرائض، مسألة: ١٠٠٥، وإذا كان زوج وأبوان الخ، مكتبة دار عالم الكتب الرياض ٩/ ٢٣-٣٤. شبير أحمد القاسمي ❁❁❁

١٧/ باب ميراث ابنة الابن والأخت مع البنت

٦٠١١- عن هزيل بن شرحبيل، قال: أتيت أبا موسىٰ وسلمان بن ربيعة في ابنة، وابنة ابن، والأخت لأب وأم، فقالا: للابنة النصف، وللأخت النصف، وقالا: ائت ابن مسعود فإنه سيتابعنا، فأتيته فأخبرته، فقال: لقد ضللت إذا وما أنا من المهتدين، ولكن أقضى بما قضى به رسول الله ﷺ،

١٧/ باب ميراث ابنة الابن والأخت مع البنت

قوله: "عن هزيل" إلخ: قلت: ما أفتى به ابن مسعود هو مذهب أصحابنا، ومعنى قوله: "لقد ضللت إذا وما أنا من المهتدين" أني لو أفتيت بما أفتى به أبو موسى وسلمان لكنت مخطئا لا مصيبا؛ لأني سمعت رسول الله ﷺ خلاف ذلك، ولا أكون معذورا في هذا الخطأ، لأنه تعمد للغلط ولا عذر للمتعمد، بخلاف أبي موسى وسلمان فإنهما معذوران في الخطأ، لأنه لم يبلغهما ما بلغني، وعلى هذا فليس فيه نفي للإفتاء بالرأي والاجتهاد كما ظنه ابن حزم، بل فيه عذر لعدم موافقتهما للنص الذي عنده.

وفيه رد على ابن عباس أيضا؛ لأنه روي عنه قال: "شيء لا تجدونه فى كتاب الله، ولا في قضاء رسول الله ﷺ، وتجدونه في الناس كلهم، للابنة وللأخت النصف" (*١) رواه الحاكم، وقال: صحيح الإسناد، وأقره الذهبي فيه، ووجه الرد ظاهر؛ لأن

١٧/ باب ميراث ابنة الابن والأخت مع البنت

٦٠١١- أخرجه الحاكم فى المستدرك، وقال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين، وقال الذهبي: على شرط البخاري ومسلم، كتاب الفرائض، مكتبة نزار مصطفى الباز ٢٨٣٤/٨، رقم: ٧٩٥٨.

وأخرجه البخاري فى صحيحه، بتغير ألفاظ، كتاب الفرائض، باب ميراث ابنة ابن مع ابنة، النسخة الهندية ٩٩٧/٢، رقم: ٦٤٧٩، ف: ٦٧٣٦.

(*١) أخرجه الحاكم في المستدرك، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد، وقال الذهبي: صحيح، كتاب الفرائض، مكتبة نزار مصطفى الباز ٢٨٣٨/٨، رقم: ٧٩٧١.

لـلابـنة النصف، ولابنة الابن السدس، وما بقي فللأخت. رواه الحاكم وقال: صحيح على شرط الشيخين، وأقره الذهبي عليه.

ابـن مسعـود روي عـن الـنبـي ﷺ أنـه ورث الأخت مع البنت وابنة الابن ما بقي من فـرضهما، ويظهر منه أن الأخت مع البنت عصبة تحرز ما بقي منها، وقد روى الحاكم عـن الأسـود بن هلال أنه سمع معاذ بن جبل يقول وهو على المنبر: ورث ما رجل ترك ابـنة وأختـا، فـجعل لابنته النصف ولأخته النصف، ورسول الله ﷺ حي بين أظهرهم، وقال: صحيح على شرط الشيخين (٢*) وهو أصرح شيء في الباب، وقال الدارمي: حـدثنا بشير بن عمرو، قال: سألت ابن أبي الزناد عن رجل ترك بنتا وأختا؟ فقال: لابنته الـنـصف ولأختـه مـا بقي، وقال: أخبرني أبي عن خارجة بن زيد أن زيد بن ثابت كان يجعل الأخوات مع البنات عصبة اه (٣*).

ومـا روى أهـل الـفـرائـض عـن النبي ﷺ أنه قال: "اجعلوا الأخوات مع البنات عـصبة" فـلـم أجـده بهـذا الـلفظ، إلا أنه مأخوذ من قول معاذ بن جبل أنه ورث البنت النصف والأخت النصف، ورسول الله ﷺ حي بين أظهرهم، والله أعلم (٤*).

قـال الـعبـد الـضـعيف: لقد استروح بعض الأحباب في عزوه حديث المتن إلى المستدرك للحاكم، وهو متفق عليه، كما في المغني (٥*). وإنما استدركه الحاكم

(٢*) أخرجه الحاكم فى المستدرك، وقال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين، وقال الذهبي: على شرط البخاري ومسلم، كتاب الفرائض، مكتبة نزار مصطفى الباز ٢٨٥٠/٨، رقم: ٨٠١٢.

(٣*) أخـرجه الدارمي في سننه، كتاب الفرائض، باب في ابنة وأخت، مكتبة دارالمغني الرياض ١٨٩٩/٤، رقم: ٢٩٢٣.

(٤*) أخرجه الحاكم فى المستدرك، وقال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين، وقال الذهبي: على شرط البخاري ومسلم، كتاب الفرائض، مكتبة نزار مصطفى الباز ٢٨٥٠/٨، رقم: ٨٠١٢.

(٥*) أخـرجـه الـبـخـاري فـى صـحـيـحه، كـتاب الفرائض، باب ميراث ابنة ابن مع ابنة، النسخة الهندية ٩٩٧/٢، رقم: ٦٤٧٩، ف: ٦٧٣٦.

وأخـرجـه الـحاكم فى المستدرك، وقال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين، وقال الذهبي: على شرط البخاري ومسلم، كتاب الفرائض، مكتبة نزار مصطفى الباز ٢٨٣٤/٨، رقم: ٧٩٥٨. ←

....

عـليهـما لما في روايته من ذكر سلمان بن ربيعة مع أبي موسى، وليس هو عندهما، بل هـو فـي رواية غـندر عن شعبة عند النسائي: جاء رجل إلى أبي موسى الأشعري -وهو الأمير- وإلى سلمان بن ربيعة، فسألهما، وكذا أخرجه أبو داؤد من طريق الأعمش عن أبـي قيـس، لـكـن لم يقل: وهو الأمير، وكذا للترمذي وابن ماجة من طريق عن سفيان الثـوري بـزيـادة سلمان بن ربيعة مع أبي موسى، وقد ذكروا أنه كان على قضاء الكوفة (فتح الباري ١٢/ ١٤) (*٦). وإذا كـان الـحديث عند واحد من أصحاب الصحاح والسنن فالعزو إليه أولى وأوجب.

قال ابن بطال: أجمعوا على أن الأخوات عصبة البنات، فيرثن ما فضل عن البنات، فـمـن لـم يـخـلف إلا بـنتـا وأختـا فللبنت النصف وللأخت النصف الباقي على ما في حـديـث مـعاذ، وإن خلف بنتين وأختا فلهما الثلثان، وللأخت ما بقي، وإن خلف بنتا

←ولم أجده في الصحيح للإمام مسلم.

وذكـره ابـن قدامة في المغني، كتاب الفرائض، مسألة: ٩٩٩، قال: فإن كانت ابنة واحدة، مكتبة دار عالم الكتب الرياض ٩/ ١٤-١٥.

(*٦) أخرجه أبوداؤد في سننه، كتاب الفرائض، باب ماجاء في ميراث الصلب، النسخة الهندية ٢/ ٤٠٠، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٢٨٩٠.

وأخرجه الترمذي في سننه، وقال: هذا حديث حسن صحيح، أبواب الفرائض، باب ما جاء في ميراث بنت الابن مع بنت الصلب، النسخة الهندية ٢/ ٢٩، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٢٠٩٣.

وأخـرجـه ابـن مـاجة فـي سـنـنـه، كتـاب الفرائض، باب فرائض الصلب، النسخة الهندية ٢/ ١٩٥، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٢٧٢١.

وأخرجه النسائي في السنن الكبرى، كتاب الفرائض، ذكر الأخوات مع البنات الخ، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٤/ ٧٠، رقم: ٦٣٢٨.

وذكـره الحافظ في فتح الباري، كتاب الفرائض، باب ميراث ابنة ابن مع ابنة، مكتبة دارالريان ١٢/ ١٨، والمكتبة الأشرفية ديوبند ١٢/ ١٨، قبل شرح رقم الحديث: ٦٤٧٩، ف: ٦٧٣٦.

....

وأختا وبنت ابن، فللبنت النصف، ولبنت الابن تكملة الثلثين، وللأخت ما بقي على ما في حديث ابن مسعود؛ لأن البنات لا يرثن أكثر من الثلثين، ولم يخالف في شيء من ذلك إلا ابن عباس، فإنه كان يقول: للبنت النصف وما بقي للعصبة، وليس للأخت شيء، فإذا لم تكن عصبة رد الفضل على البنت أو البنات، قال: ولم يوافق ابن عباس على ذلك أحد إلا أهل الظاهر اه ملخصا من فتح الباري (٢٠/١٢) (٧*).

وكان ابن الزبير يوافق ابن عباس على ذلك، ثم رجع عنه إلى قول الجمهور حين سمع حديث معاذ، وأخرج البيهقي في سننه: من طريق سفيان عن أشعث بن أبي الشعثاء، عن الأسود ابن يزيد، قال: قضى ابن الزبير في ابنة وأخت، فأعطى الابنة النصف، وأعطى العصبة سائر المال، فقلت له: إن معاذا قضى فيها باليمن، فأعطى الابنة النصف، وأعطى الأخت النصف، فقال عبد الله بن الزبير: فأنت رسولي إلى عبد الله بن عتبة، فتحدثه بهذا الحديث وكان قاضيا على الكوفة (٨*).

ومن طريق عبد الرزاق: أنا معمر، عن الزهري، عن أبي سلمة بن عبد الرحمن، قال: جاء ابن عباس رجل، فقال: رجل توفى وترك ابنته وأخته لأبيه وأمه، فقال: للابنة النصف، وليس للأخت شيء، ما بقي فهو لعصبته، فقال له رجل: فإن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قد قضى بغير ذلك، جعل للابنة النصف وللأخت النصف.

قال ابن عباس: أنتم أعلم أم الله؟ قال معمر: فلم أدر ما وجه ذلك؟ حتى لقيت ابن طاوس فذكرت له حديث الزهري، فقال: أخبرني أبي أنه سمع ابن عباس يقول: قال الله تبارك وتعالىٰ: ﴿إن امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت فلها نصف ما ترك﴾ (٩*) قال ابن عباس: فقلتم أنتم لها نصف وإن كان له ولد اه.

(٧*) ذكره الحافظ في فتح الباري، كتاب الفرائض، باب ميراث الأخوات مع البنات عصبة، مكتبة دارالريان ٢٥/١٢، والمكتبة الأشرفية ديوبند ٢٧/١٢، قبل شرح رقم الحديث: ٦٤٨٤، ف: ٦٧٤١.

(٨*) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الفرائض، باب الأخوات مع البنات عصبة، مكتبة دارالفكر ٢٩١/٩-٢٩٢، رقم: ١٢٥٨٨.

(٩*) سورة النساء، رقم الآية: ١٧٦.

....

قال البيهقي: المراد بالولد ههنا الابن، بدليل ما مضى عن النبي صلى الله عليه وسلم ثم عمن بعده اه (٦/٢٣٣) (✱١٠). وأيضا فإن عدم الولد إنما جعل شرطا في فرضها الذي تقاسم به الورثة لا في توريثها مطلقا، فإذا عدم الشرط سقط الفرض، ولم يمنع ذلك أن ترث بمعنى آخر، كما شرط في ميراث الأخ من أخته عدم الولد بقوله تعالىٰ: ﴿وهو يرثها إن لم يكن لها ولد﴾ (✱١١) وقد أجمعوا على أنه يرثها مع البنت، والله تعالىٰ أعلم، ظ.

(✱١٠) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الفرائض، باب الأخوات مع البنات عصبة، مكتبة دارالفكر ٩/٢٩٢، رقم: ١٢٥٨٩.

وأخرجه عبد الرزاق في مصنفه، كتاب الفرائض، النسخة القديمة ١٠/٢٥٤-٢٥٥، رقم: ١٩٠٢٣.

(✱١١) سورة النساء، رقم الآية: ١٧٦.

شبير أحمد القاسمي



١٨/ باب ميراث الأم والجد مع الأخت

٦٠١٢ - عن الشعبي، قال: احتاج إلى الحجاج في فريضة، فبعث إلي، فقال: ما تقوم في أم وأخت وجد؟ قلت: اختلف فيها خمسة من أصحاب النبي ﷺ: عبد الله بن مسعود، وعلي، وعثمان، وزيد بن ثابت، وعبد الله بن عباس، قال: فما قال فيها ابن عباس أن كان لمتقنا؟ قلت: جعل الجد أبا، ولم يعط للأخت شيئا، وأعطى الأم الثلث، قال: ما قال فيها ابن مسعود؟

١٨/ باب ميراث الأم والجد مع الأخت

قوله: "عن الشعبي" إلخ: قلت: اختار أبوحنيفة مذهب ابن عباس، وقال: بحرمان الأخت مع الجد، وكون الثلث للأم والباقي للجد، قال العبد الضعيف: هذه المسألة: تسمى بالخرقاء، والأثر رواه البيهقي في سننه من طريق يعقوب بن سفيان: ثنا عبدالله بن يوسف، ومن طريق هلال بن العلاء الرقي: ثنا عبد الله بن جعفر، قالا: ثنا عيسى بن يونس، ثنا عباد بن موسى، ثنا الشعبي: أنه أتي به الحجاج موثقا، فذكر الحديث إلى أن قال: فأطلق عنه، ثم احتاج إليه في فريضة، فذكره مطولا (٦/٢٥٢) (*١).

١٨/ باب ميراث الأم والجد مع الأخت

٦٠١٢ - أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الفرائض، باب الاختلاف في مسألة الخرقاد، مكتبة دارالفكر ٩/٣٣١-٣٣٢، رقم: ١٢٧٠٨.

وأورده الهيثمي في كشف الأستار، كتاب الفرائض، باب في أم وأخت وجد، مكتبة الرسالة العالمية ٢/١٤٢-١٤٣، رقم: ١٣٨٨.

وأورده علي المتقي في كنزالعمال، كتاب الفرائض، قسم الأفعال، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١١/١٦، رقم: ٣٠٥١٦.

(*١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى مطولاً، كتاب الفرائض، باب الاختلاف في مسألة الخرقاء، مكتبة دارالفكر ٩/٣٣١-٣٣٢، رقم: ١٢٧٠٨.

قلت: جعلها من ستة، أعطى الأخت ثلاثة، وأعطى الجد اثنين، وأعطى الأم سهما، قال: فما قال فيها أمير المؤمنين؟ قلت: جعلها أثلاثا، قال: فما قال فيها أبو تراب؟ قلت: جعلها من ستة، أعطى الأخت ثلاثة، وأعطى الأم اثنين، وأعطى الجد سهما، قال: فما قال فيها زيد بن ثابت؟ قلت: جعلها من تسعة، أعطى الأم ثلاثة، وأعطى الجد أربعة، وأعطى الأخت اثنين، قال: مر القاضي يمضيها على ما أمضاها أمير المؤمنين، رواه البزار والبيهقي، كذا في كنزالعمال.

ورواه ابن حزم في المحلى من طريق البزار: ثنا روح بن الفرج -ويقال: ليس بمصر أوثق وأصدق منه حديثا- نا عمرو بن خالد، نا عيسى بن يونس، أنا عباد بن موسى، عن الشعبي، قال: بعث إلى الحجاج فقال: ما تقول في أم وأخت وجد؟ فذكر الحديث، وزاد: قال الحجاج: مر القاضي يمضيها على ما أمضاها عليه أمير المؤمنين يعني عثمان رضي الله عنه (٭٢).

ومن طريق سعيد بن منصور: نا هشيم، عن عبيدة، عن الشعبي، قال: أرسل إلى الحجاج، فقال لي: ما تقول في فريضة أتيت بها، أم وجد وأخت؟ فقلت: ما قال فيها الأمير، فأخبرني بقوله: فقلت: هذا قضاء أبي تراب يعني علي بن أبي طالب، وقال فيها سبعة من أصحاب رسول الله ﷺ قال عمرو بن مسعود: للأخت النصف، وللأم السدس، وللجد الثلث، وقال علي: للأم الثلث، وللأخت النصف، وللجد السدس.

وقال عثمان بن عفان: للأم الثلث، وللأخت الثلث، فقال الحجاج: ليس هذا بشيء، وقال زيد: للأم ثلاثة، وللجد أربعة، وللأخت سهمان، وقال ابن عباس وابن الزبير: للأم الثلث، وللجد ما بقي، وليس للأخت شيء (٢٨٩/٩) (٭٣).

(٭٢) وأورده الهيثمي في كشف الأستار عن زوائد البزار، كتاب الفرائض، باب في أم وأخت وجد، مكتبة الرسالة العالمية ١٤٢/٢-١٤٣، رقم: ١٣٨٨.

(٭٣) أخرجه سعيد بن منصور في سننه، باب قول عمر في الجد، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٥٢/١، رقم: ٧١. ←

....

قلت: قول ابن عباس وابن الزبير، وهذا هو قضاء أبي بكر الصديق رضي الله عنه فإنه جعل الجد أبا، ولا يرث الإخوة والأخوات مع الأب، فكذلك مع الجد، وقد عرفت أن عمر وعثمان، وعليا، وابن مسعود، قد وافقوا أبا بكر على ذلك، صح ذلك عنهم بأسانيد ثابتة، فهو الراجح، والذي ذكره الشعبي عن عمر، وعثمان، وعلي، وابن مسعود، هو ما كانوا يقولونه أولا، ثم رجعوا إلى قول أبي بكر حين رجع إليه عمر رضي الله عنه في آخر أيامه، والله تعالىٰ أعلم.

← وأورده ابن حزم في المحلى، كتاب المواريث، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٨/٣١٥-٣١٦، رقم: ١٧٣٢.

شبير أحمد القاسمي



١٩/ باب ميراث ابني العم أحدهما زوج والآخر ابن الأم

٦٠١٣- عن حكيم بن عقال، أن امرأة ماتت وتركت ابني عمها، أحدهما زوجها، والآخر أخوها لأمها، فاختصموا إلى شريح، فقال: للزوج النصف، وما بقى فللأخ من الأم، فارتفعوا إلى علي، فقال له: أفي كتاب الله وجدت هذا أم في سنة رسول الله ﷺ؟ قال: بل في كتاب الله، قال: وأين هو من كتاب الله؟ قال: يقول الله: ﴿وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله﴾

١٩/ باب ميراث ابني العم أحدهما زوج والآخر ابن الأم

قوله: "عن حكيم" إلخ: قلت: اختار أبو حنيفة مذهب علي، وصورة المسألة: أن رجلا تزوج امرأة فأتت منه بابن، ثم تزوج أخرى فأتت منه بآخر، ثم فارق الثانية، فتزوجها أخوه فأتت منه ببنت، فهي أخت الثاني لأمه وابنة عمه، فتزوجت هذه البنت الابن الأول وهو ابن عمها، ثم ماتت عن ابني عمها، أحدهما زوجها، والآخر أخوها لأمها (فتح الباري ١٢/٢٢) (١✱). فالنصف للزوج من جهة الزوجية، والسدس

١٩/ باب ميراث ابني العم أحدهما زوج والآخر ابن الأم

٦٠١٣- أخرجه سعيد بن منصور في سننه بتغير ألفاظ، باب ماجاء في ابني عم أحدهما أخ لأم، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١/٦٤، رقم: ١٣٠.

وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الفرائض، باب ميراث ابني عم الخ، مكتبة دارالفكر ٩/٣٠٥، رقم: ١٢٦٣٤.

وأورده علي المتقي في كنزالعمال، كتاب الفرائض، قسم الأفعال، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١١/١٧، رقم: ٣٠٥٢٩. وأورده ابن عساكر في تاريخ دمشق، بتحقيق عمرو بن غرامة العمروي، مكتبة دارالفكر ٢٣/٢٥-٢٦.

(١✱) ذكره الحافظ في فتح الباري، كتاب الفرائض، باب ابني عم أحدهما أخ للأم الخ، مكتبة دارالريان ١٢/٢٨، والمكتبة الأشرفية ديوبند ١٢/٣٠-٣١، تحت رقم الحديث: ٦٤٨٨، ف: ٦٧٤٥.

فقال علي: هل تجد في كتاب الله النصف للزوج وما بقي فللأخ من الأم؟ فقال

لابـن الأم من جهة الإخوة لأم، والباقي بينهـما نصفين من جهة العصوبة، فاعرف ذلك، وقد روي عن عبد الله مثل ما قال شريح.

قـال الـحـارث الأعـور: ذكر لعلي في رجل ترك بني عمه أحدهم أخوه لأمه: أن ابـن مسـعـود جـعل له المال كله، فقال: رحم الله عبد الله أن كان لفقيها، لو كنت أنا لـجـعـلـت له سهمه، ثم شركت بينهم، رواه عبد الرزاق، وسعيد بن منصور وابن جرير والبيهقي، كذا في كنزالعمال (*٢) ولـعله رجح أحدهما بقرابة الأم، كما يرجح أخ لأب وأم على أخ لأب.

والـجـواب أن التـرجيـح إنـمـا يـكـون عـند اتحاد جهة الوراثة، وههنا الجهتان مـختـلـفتـان؛ لأن كـونـه ابن أم جهة، وكونه ابن عم جهة أخرى، وهما متساويان في كونهما ابني عم لها؛ فلا يرجح أحدهما بكونه ابن أم، فاحفظه.

قـال الـعبـد الضعيف: روى البيهقي في سننه من طريق يزيد -هو ابن هارون- نا مـحـمـد بـن سـالـم، عن الشعبي: أن امرأة تركت ابني عمها، أحدهما زوجها والآخر أخـوهـا لأمهـا، قـال عـلـي وزيـد -رضي الله عنهما- للزوج النصف، وللأخ من الأم السـدس، وهـمـا شريكان فيما بقي، وفى قول عبد الله: للزوج النصف، وللأخ من الأم ما بقي، قال يزيد: بقول علي وزيد رضي الله عنهما يؤخذ اهـ (٦/ ٢٤٠) (*٣).

(*٢) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه، باب ذو السهام، النسخة القديمة ١٠/ ٢٨٧، رقم: ١٩١٣٣.

وأخـرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الفرائض، باب ميراث ابني عـم أحدهما زوج، مكتبة دارالفكر ٩/ ٣٠٥، رقم: ١٢٦٣٥.

وأورده عـلـي الـمـتـقـي فـي كـنـزالعمال، كتاب الفرائض، قسم الأفعال، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١١/ ١٩، رقم: ٣٠٥٣٨.

ولم أجده في سنن سعيد بن منصور، ولا في تفسير الطبري.

(*٣) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الفرائض، باب ميراث ابني عم أحدهما زوج والآخر أخ لأم، مكتبة دارالفكر ٩/ ٣٠٦، رقم: ١٢٦٣٦.

علي: للزوج النصف، وللأخ من الأم السدس، وما بقي فهو بينهما نصفين. رواه سعيد بن منصور وابن جرير والبيهقي، وابن عساكر، كذا في كنزالعمال.

قال الموفق في المغني: ابنا عم أحدهما زوج، فللزوج النصف، والباقي بينهما نصفان عند الجميع، فإن كان الآخر أخا من أم فللزوج النصف، وللأخ السدس، والباقي بينهما، أصلها من ستة، للزوج أربعة، وللأخ للأم اثنان، وترجع بالاختصار إلى ثلاثة، وعند ابن مسعود: الباقي للأخ، فتكون من اثنين، لكل واحد منهما سهم اه (٧/٢٩) (*٤).

قال: وإذا كانا ابني عم أحدهما أخ لأم، فلأخ للأم السدس، وما بقي بينهما نصفين، هذا قول جمهور الفقهاء يروى عن عمر رضي الله عنه ما يدل على ذلك، ويروي ذلك عن علي رضي الله عنه، وزيد وابن عباس، وبه قال أبو حنيفة، ومالك، والشافعي، ومن تبعهم، وقال ابن مسعود: المال للذي هو أخ من أم، وبه قال شريح والحسن، وابن سيرين، وعطاء، والنخعي، وأبو ثور؛ لأنهما استويا في قرابة الأب، وفضله هذا بأم، فصار كأخوين أو عمين أحدهما لأبوين والآخر لأب، ولأنه لو كان ابن عم لأبوين وابن عم لأب كان ابن العم للأبوين أولى، فإذا كان قربه لكونه من ولد الجدة قدمه، فكونه من ولد الأم أولى.

ولنا أن الإخوة من الأم يفرض له بها إذا لم يرث بالتعصيب، وما يفرض له به لا يرجح به كما لو كان أحدهما زوجا، ويفارق الأخ من الأبوين والعم وابن العم إذا كانا من أبوين؛ فإنه لا يفرض له بقرابة أمه شيء، فرجح به، ولا يجتمع في إحدى القرابتين ترجيح وفرض اه (٧/٢٨) (*٥).

وقال ابن بطال: وافق عليا زيد بن ثابت والجمهور، وقال عمر وابن مسعود: جميع المال -يعني الذي يبقى بعد نصيب الزوج- للذي جمع القرابتين، فله السدس

(*٤) ذكره ابن قدامة في المغني، كتاب الفرائض، فصل: ابنا عم أحدهما زوج، مكتبة دار عالم الكتب الرياض ٩/٣٣.

(*٥) ذكره ابن قدامة في المغني، كتاب الفرائض، مسألة: ١٠٠٨، قال: وإذا كانا ابني عم الخ، مكتبة دار عالم الكتب الرياض ٩/٣٠-٣١.

....

بالفرض والثلث الباقي بالتعصيب، وهو قول الحسن وأبي ثور وأهل الظاهر. واحتجوا بالإجماع في أخوين أحدهما شقيق والآخر لأب أن الشقيق يستوعب المال؛ لكونه أقرب بأم، وحجة الجمهور حديث ابن عباس: "ألحقوا الفرائض بأهلها، فإن بقي شيء فللأولى رجل ذكر" (٦*) فلما أخذ الزوج فرضه، والأخ من الأم فرضه، صار ما بقي موروثا بالتعصيب، وهما في ذلك سواء، وقد أجمعوا في ثلاثة إخوة للأم أحدهم ابن عم، أن للثلاثة الثلث، والباقي لابن العم (فكذا ههنا) والفرق بين هذه الصورة وبين تقديم الشقيق على الأخ لأب طريق الترجيح؛ لأن الشرط فيها أن يكون فيه معنى مناسب لجهة التعصيب؛ لأن الشقيق شارك شقيقه في جهة القرب المتعلقة بالتعصيب بخلاف الصورة المذكورة، والله أعلم اه من فتح الباري (٢٣/١٢) (٧*) ملخصا.

(٦*) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الفرائض، باب ميراث الولد من أبيه وأمه، النسخة الهندية ٩٩٧/٢، رقم: ٦٤٧٥، ف: ٦٧٣٢.

وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الفرائض، باب ألحقوا الفرائض بأهلها، النسخة الهندية ٣٤/٢، مكتبة بيت الأفكار رقم: ١٦١٥.

(٧*) ذكره الحافظ في فتح الباري، كتاب الفرائض، باب ابني عم أحدهما أخ الخ، مكتبة دارالريان ٢٩/١٢، والمكتبة الأشرفية ديوبند ٣١/١٢، تحت رقم الحديث: ٦٤٨٨، ف: ٦٧٤٥.

شبير أحمد القاسمي



٢٠/ باب البداءة بذوي الفروض وإعطاء العصبة ما بقي

٦٠١٤- عن النبي ﷺ قال: "ألحقوا الفرائض بأهلها، فما بقي فهو لأولى رجل ذكر". متفق عليه (منتقى).

٦٠١٥- وعن جابر، قال: جاءت امرأة سعد بن الربيع إلى رسول الله ﷺ بابنتيها من سعد، فقالت: يا رسول الله! هاتان ابنتا سعد بن الربيع،

٢٠/ باب البداءة بذوي الفروض وإعطاء العصبة ما بقي

قوله: "عن النبي ﷺ" إلخ: قلت: الحديثان نصان في الباب، وأما إذا لم يكن هناك صاحب فرض فالمال كله للعصبة.

٢٠/ باب البداءة بذوي الفروض وإعطاء العصبة ما بقي

٦٠١٤- أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الفرائض، باب ميراث الولد من أبيه وأمه، النسخة الهندية ٩٩٧/٢، رقم: ٦٤٨٨، ف: ٦٧٣٢.

وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الفرائض، باب ألحقوا الفرائض بأهلها، النسخة الهندية ٣٤/٢، مكتبة بيت الأفكار رقم: ١٦١٥.

وفي المنتقى مع نيل الأوطار، كتاب الفرائض، باب البداءة بذوي الفروض الخ، مكتبة دارالحديث القاهرة ٤٣٨/٦، رقم: ٢٥٤٢، مكتبة بيت الأفكار ص: ١١٤٨، رقم: ٢٥٤٤.

٦٠١٥- أخرجه أبو داؤد في سننه بألفاظ أخرى، وقال أبوداؤد: أخطأ لبشر فيه إنما هما ابنتا سعد ابن الربيع، وثابت بن قيس قتل يوم اليمامة، كتاب الفرائض، باب ماجاء في ميراث الصلب، النسخة الهندية ٤٠٠/٢، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٢٨٩١.

وأخرجه الترمذي في سننه، قال: هذا حديث حسن صحيح، أبواب الفرائض، باب ماجاء في ميراث البنات، النسخة الهندية ٢٩/٢، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٢٠٩٢.

وأخرجه ابن ماجة في سننه، كتاب الفرائض، باب فرائض الصلب، النسخة الهندية ١٩٥/٢، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٢٧٢٠.

وأخرجه أحمد في مسنده، مسند جابر بن عبد الله ٣٥٢/٣، رقم: ١٤٨٥٨. ←

قتل أبوهما معك شهيدا في أحد، وأن عمهما أخذ مالهما، فلم يدع لهما مالا، ولا ينكحان إلا بمال، فقال: يقضي الله في ذلك، فنزلت آية الميراث، فأرسل رسول الله ﷺ إلى عمهما، فقال: "أعط ابنتي سعد الثلثين، وأمهما الثمن وما بقي فهو لك". رواه الخمسة إلا النسائي (منتقى).

قال العبد الضعيف: العصبة هم الذكور من ولد الميت وآباء ه وأولادهم، وليس ميراثهم مقدرا، بل يأخذون المال كله إذا لم يكن معهم ذو فرض، فإن كان معهم ذو فرض لا يسقط بهم أخذوا الفاضل عن ميراثه كله، وأولادهم بالميراث أقربهم، ويسقط به من بعد؛ لقول النبي ﷺ: "ألحقوا الفرائض بأهلها فما بقي فهو لأولى رجل ذكر" وأقربهم البنون، ثم بنوالأب -وهم الإخوة للأبوين أو للأب- ثم بنوهم وإن سفلوا، الأقرب منهم فالأقرب، ويسقط البعيد بالقريب، فإن اجتمعوا في درجة واحدة فولد الأبوين أولى؛ لقوة قرابته بالأم، فإذا انقرض الإخوة وبنوهم فالميراث للأعمام، ثم بينهم على هذا النسق إن استوت درجتهم، قدم من هو لأبوين، فإذا انقرضوا، فالميراث لأعمام الأب على هذا النسق، ثم لأعمام الجد، ثم بينهم، وعلى هذا أبدا لا يرث بنو أب أعلى مع بني أب أقرب منه وإن نزلت درجتهم، لما مر في الحديث، وهذا كله مجمع عليه بحمد الله ومنه اه من المغني (٧/ ٢٠) ملخصا (*١).

← وفي المنتقى مع نيل الأوطار، كتاب الفرائض، باب البداءة بذوي الفروض الخ، مكتبة دارالحديث القاهرة ٤٣٩/٦، رقم: ٢٥٤٣، مكتبة بيت الأفكار ص: ١١٤٩، رقم: ٢٥٤٥.

(*١) ذكره ابن قدامة في المغني، كتاب الفرائض، مسألة: ١٠٠٤، قال: وابن الأخ للأب الخ، مكتبة دار عالم الكتب الرياض ٢٢/٩-٢٣.

شبير أحمد القاسمي

۞۞۞

٢١/ باب ميراث الجدات الصحيحة

٦٠١٦ – عن قبيصة بن ذويب، قال: جاء ت الجدة إلى أبي بكر، فسألته ميراثها، فقال: ما لك في كتاب الله شيء، وما علمت لك في سنة رسول الله ﷺ شيئا، فارجعي حتى أسأل الناس، فقال المغيرة بن شعبة: حضرت رسول الله ﷺ أعطاها السدس، فقال: هل معك غيرك؟ فقال: محمد بن مسلمة الأنصاري، فقال مثل ما قال المغيرة بن شعبة، فأنفذ لها أبو بكر، ثم جاء ت الجدة الأخرى إلى عمر، فسألته ميراثها، فقال: ما لك في

٢١/ باب ميراث الجدات الصحيحة

قوله: "عن قبيصة" إلخ: قلت: الثنتان اللتان هما من قبل الأب أم أبيه وأم أمه، والواحدة التي هي من قبل الأم هي أم أم الأم، كما رواه إبراهيم النخعي، عن النبي صلى الله عليه وسلم مرسلا، رواه سعيد بن منصور عنه، كما في كنزالعمال (✱١). والظاهر

٢١/ باب ميراث الجدات الصحيحة

٦٠١٦ – أخرجه أبو داؤد في سننه، كتاب الفرائض، باب ماجاء في الجدة، النسخة الهندية ٢/٤٠١، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٢٨٩٤.

وأخرجه الترمذي في سننه، قال: هذا حديث حسن صحيح، أبواب الفرائض، باب ماجاء في ميراث الجدة، النسخة الهندية ٢/٣٠، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٢١٠٠.

وأخرجه ابن ماجة في سننه، كتاب الفرائض، باب ميراث الجدة ، النسخة الهندية ٢/١٩٥، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٢٧٢٤.

وأخرجه أحمد في مسنده، حديث محمد بن مسلمة الأنصاري ٤/٢٢٥، رقم: ١٨١٤٣.

(✱١) أخرجه سعيد بن منصور في سننه، باب الجدات، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١/٥٤، رقم: ٧٩. وأورده علي المتقي في كنزالعمال، كتاب الفرائض، قسم الأفعال، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١١/٢١، رقم: ٣٠٥٦١.

كتاب شيء، ولكن هو ذاك السدس، فإن اجتمعتما فهو بينكما، وأيكما خلت به فهو لها. رواه الخمسة إلا النسائي، وصححه الترمذي.

أن الضمير راجع إلى الأب؛ فيكون معناه أنه ورث أم أب الأب، وأم أم الأب، بقي أنه ورثن السدس مجتمعات أو منفردات، فالكل محتمل.

ويظهر منه أن أم أب الأم من ذوي الأرحام دون ذوي الفروض، وعن القاسم بن محمد، قال: جاء ت الجدتان إلى أبي بكر الصديق، فأراد أن يجعل السدس للتي هي من قبل الأم، فقال رجل من الأنصار: أما إنك تترك التي لو ماتت وهو حي كان يرثها، فجعل السدس بينهما، رواه مالك في الموطأ (منتقى) (*٢).

قال العبد الضعيف: روى البيهقي من طريق شعبة، وسفيان، وشريك، عن منصور، عن إبراهيم، قال: أطعم رسول الله ﷺ ثلاث جدات سدسا، قلت لإبراهيم: من هن؟ قال: جدتاك من قبل أبيك، وجدة أمك، ومن طريق وكيع، عن الفضل بن دلهم، عن الحسن: أن رسول الله ورث ثلاث جدات، ومن طريق هشيم، عن ابن أبي ليلى، عن الشعبي: أن زيد بن ثابت وعليا رضي الله عنهما كان يورثان ثلاث جدات، ثنتين من قبل الأب، وواحدة من قبل الأم ومن قبل ابن أبي الزناد، عن أبيه، عن خارجة بن زيد، عن أبيه، أن معاني هذه الفرائض وأصولها عن زيد، وأما التفسير فتفسير أبي الزناد، قال: فإن ترك المتوفى ثلاث جدات بمنزلة واحدة، ليس دونهن أم ولا أب، فالسدس بينهن ثلاثتهن، وهن أم أم الأم، وأم أم الأب، وأم أبي الأب (*٣).

ومن طريق وكيع، عن الأعمش، عن إبراهيم، عن عبد الله، قال: ترث ثلاث جدات،

(*٢) أخرجه الإمام مالك في موطأه، كتاب الفرائض، ميراث الجدة، مكتبة زكريا ديوبند ص: ٣٢٨، أوجز المسالك، مكتبة دارالقلم دمشق ١٤/٤٦٥، رقم: ١٤٩٣.

وفي المنتقى مع نيل الأوطار، كتاب الفرائض، باب ماجاء في ميراث الجدة والجد، مكتبة دارالحديث القاهرة ٦/٤٤٣، رقم: ٢٥٥٣، مكتبة بيت الأفكار ص: ١١٥١، رقم: ٢٥٥٥.

(*٣) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الفرائض، باب توريث ثلاث جدات، مكتبة دارالفكر ٩/٢٩٧، ٢٩٨، رقم: ١٢٦٠٨، ١٢٦٠٩.

٦٠١٧- وعن عبادة بن الصامت: أن النبي ﷺ قضى للجدتين من الميراث بالسدس بينهما، رواه عبدالله بن أحمد في المسند.

٦٠١٨- وعن بريدة: أن النبي صلى الله عليه وسلم جعل للجدة السدس إذا لم يكن دونها أم. رواه أبو داؤد.

جدتين من قبل الأب، وواحدة من قبل الأم، ومن طريق يزيد بن هارون: أنا أشعث بن سوار، عن الشعبي، قال: جئن أربع جدات يتساوقن إلى مسروق، فألقى أم أبي الأم، وورث ثلاث جدات، ومن طريق حماد بن سلمة، عن داود بن أبي هند، عن الشعبي، وحميد عن الحسن، قالا في أم أبي الأم: لا ترث، وقال داود عن الشعبي: إنما الذي تدلى به لا يرث فكيف ترث هي؟ (٤*) ومن طريق هشيم، عن ابن أبي ليلى، عن الشعبي: أن عليا وزيدا رضي الله عنهما كانا يورثان القربى من الجدات، وفي لفظ عنه قال: كان علي وزيد يورثان الجدات الأقرب فالأقرب.

ومن طريق يزيد بن هارون: أنا محمد بن سالم، عن الشعبي، قال: كان علي وزيد رضي الله عنهما يطعمان الجدة أو الثنتين أو الثلاث السدس، لا ينقصن منه، ولا يزدن عليه إذا كانت قرابتهن إلى الميت سواء، وإذا كانت إحداهن أقرب فالسدس لها دونهن، وكان عبد الله يشرك بين أقربهن وأبعدهن في السدس إن كن بمكان شتى،

٦٠١٧- أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الفرائض، باب فرض الجدة والجدتين، مكتبة دارالفكر ٢٩٥/٩، رقم: ١٢٦٠٠. وأخرجه أحمد في مسنده، حديث عبادة بن الصامت ٣٢٧/٥، تحت رقم الحديث: ٢٣١٥٩.

٦٠١٨- أخرجه أبوداؤد في سننه، كتاب الفرائض، باب في الجدة، النسخة الهندية ٤٠١/٢، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٢٨٩٥.

وأخرجه الدارقطني في سننه، كتاب الفرائض والسير وغير ذلك، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٥١/٤، رقم: ٤٠٨٩.

(٤*) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الفرائض، باب توريث ثلاث جدات، مكتبة دارالفكر ٩/ ٢٩٨، رقم: ١٢٦١١-١٢٦١٤.

٦٠١٩ - وعن عبد الرحمن بن يزيد، قال: أعطى رسول الله صلى الله

ولا يحجب الجدات من السدس إلا الأم، أي كان عبد الله يقول: لا يحجب الجدات إلا الأم، ويورثهن وإن كان بعضهن أقرب من بعض، إلا أن تكون إحداهن أم الأخرى فتورث الابنة اه (٦/٢٣٦) (★٥).

قلت: بقول علي وزيد أخذ أصحابنا كما في السراجية (★٦) وغيرها وقال ابن حزم في المحلى: وقالت طائفة: ترث كل جدة إلا جدة بينها وبين الميت أبو أم، وهو قول سفيان الثوري، وأبي حنيفة، وأصحابهما (٩/٢٧٥) (★٧) أي ويحجب القربى منهن البعدي عندهما، وذهب ابن حزم إلى أن الجدة ترث الثلث إذا لم يكن للميت أم حيث ترث الأم الثلث، وترث السدس حيث ترث الأم السدس، واحتج بقوله تعالىٰ: ﴿وورثه أبواه فلأمه الثلث﴾ (★٨) وقال تعالىٰ: ﴿كما أخرج أبويكم من الجنة﴾ (★٩) فجعل آدم وامرأته عليهما السلام أبوينا، فهذا نص القرآن اه (٩/٢٧٢) (★١٠).

(★٥) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الفرائض، باب توريث القربى من الجدات، مكتبة دارالفكر ٩/٢٩٨،٢٩٩، رقم: ١٢٦١٥، ١٢٦١٨.

(★٦) السراجي، باب معرفة الفروض ومستحقيها، فصل في النساء، المكتبة الرحيمية ديوبند ص:١٨-١٩.

(★٧) ذكره ابن حزم في المحلى، كتاب المواريث، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٨/٢٩٦، تحت رقم المسألة: ٢٩٦.

(★٨) سورة النساء، رقم الآية: ١١.

(★٩) سورة الأعراف، رقم الآية: ٢٧.

(★١٠) ذكره ابن حزم في المحلى، كتاب المواريث، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٨/٢٩١، تحت رقم المسألة: ١٧٣٠.

٦٠١٩ - أخرجه الدارقطني في سننه، كتاب الفرائض والسير، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٤/٥٠، رقم: ٤٠٨٦.

وفي المنتقى مع نيل الأوطار، كتاب الفرائض، باب ماجاء في ميراث الجدة والجد، مكتبة دارالحديث القاهرة ٦/ ٤٤٣، رقم: ٢٥٥٢، مكتبة بيت الأفكار ص: ١١٥١، رقم: ٢٥٥٦.

عـليه وسلم ثلاث جدات السدس، ثنتين من قبل الأب، وواحدة من قبل الأم، رواه الدارقطني مرسلا (منتقى).

قلنا: لا شك أن الأبوين حقيقة في الأب والأم بلا واسطة، وإطلاقهما على الجد والـجدة مجاز، وقد قامت القرينة على إرادة المجاز في قوله: ﴿كما أخرج أبويكم من الجنة﴾ (١١*) ولـم تقم في قوله: ﴿وورثه أبواه فلأمه الثلث﴾ (١٢*) فلذا لـم نقل بـكـون فـرض الـجـد مـنـصوصا، بل قلنا بكونه مجتهدا فيه، ولو كان منصوصا لكان مقطوعا به، ولـم يختلف الصحابة فيه كما لـم يختلفوا في فريضة الأب والأم، وإذا كان كذلك فلا يصح القول بكون فرض الجدة منصوصا كالأم، بل هو مجتهد فيه كما هو ظاهر قول أبي بكر: مالك في كتاب الله شيء، وما علمت لك في سنة رسول الله ﷺ شيـئـا، ثم اطلع أبو بكر على أن رسول الله ﷺ أطعمها السدس، لم يثبت عنه ﷺ غير ذلك ولا عـن أحـد من أصحابه، فلا يصح إعطاء ها الثلث قياسا على الأم، فإن القياس كـلـه بـاطل عند ابن حزم، ولو صح لكان ذلك منه عين الباطل؛ لما فيه من قياس البعيد على القريب.

وأمـا ما رواه ابن حزم من طريق أبي نعيم، عن شريك، عن ليث، عن طاوس، عن ابن عباس، قال: الجدة بمنزلة الأم إذ لـم تكن أم اهـ (١٣*). فلا ندري متى يصير ليث بـن أبـي سـليـم حـجة عـنده، ومتى هو ليس بحجة؟ ولو صح فأين فيه أنه كان يعطيها الثـلـث؟ فيـحتـمـل أن يـكون جعلها بمنزلة الأم في الميراث وقدره، وأن يكون جعلها بـمـنـزلتهـا فـي مـطـلق الميراث دون قدره، فلا حجة فيه على أنها تستحق الثلث، وقد أجمع الصحابة والتابعون على أن ليس للجدة إلا السدس.

أما قول ابن حزم: ما وجدنا إيجاب السدس للجدة إلا مرسلا عن أبي بكر وعمر

(١١*) سورة الأعراف، رقم الآية: ٢٧.

(١٢*) سورة النساء، رقم الآية: ١١.

(١٣*) ذكـره ابن حزم في المحلى، كتاب المواريث، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٢٩٢/٨، تحت رقم المسألة: ١٧٣٠.

....

وابن مسعود وعلي وزيد خمسة فقط فأين الإجماع؟ (١٤*) ففيه أن هؤلاء لا يعرف لهم من الصحابة مخالف؛ فكان إجماعا، وما رواه عن ابن عباس ليس بمخالف لما فيه من الاحتمال، والله تعالىٰ أعلم.

وقد روى البيهقي من طرق عن زيد بن ثابت، أنه كان يقول: إذا كانت الجدة من قبل الأم أقعد من الجدة من قبل الأب، فهي أحق بالسدس، وإذ كانت الجدة من قبل الأب أقعد أشركت بينها وبين جدة الأم، قيل: وكيف صارت الجدة من قبل الأم بهذه المنزلة؟ قال: لأن الجدات إنما أطعمن السدس من قبل سدس الأم (١٥*).

ومن طريق يحيى بن آدم عن ليث عن طاوس عن ابن عباس: "أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ورث جدة سدسا" (٢٣٤/٦) (١٦*) فقد تظاهرت الآثار عن رسول الله صلى الله عليه وسلم، وعن الصحابة بعده بأنهم ورثوا الجدة السدس لا غير، فمن أين لأحد أن يورثها الثلث بالرأي؟ فافهم والله تعالىٰ أعلم.

فائدة: قال الموفق في المغني: وروى عن ابن عباس أنه ورث الجدات وإن كثرن إذا كن في درجة واحدة، إلا من أدلت بأب غير وارث كأم أب الأم، قال ابن سراقة: وبهذا قال عامة الصحابة إلا شاذا، وإليه ذهب الحسن، وابن سيرين، والثوري، وأبو حنيفة، وأصحابه، وهو رواية المزني عن الشافعي رحمه الله، وهو ظاهر كلام الخرقي، وأجمع أهل العلم على أن الجدة المدلية بأب غير وارث لا ترث، وهي كل جدة أدلت بأب بين أمين، كأم أبي الأم، إلا ما حكي عن ابن عباس، وجابر بن زيد،

(١٤*) ذكره ابن حزم في المحلى، كتاب المواريث، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٢٩٢/٨، تحت رقم المسألة: ١٧٣٠.

(١٥*) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الفرائض، باب توريث القربى منهن الخ، مكتبة دارالفكر ٣٠٠/٩، رقم: ١٢٦٢١.

(١٦*) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الفرائض، باب فرض الجدة والجدتين، مكتبة دارالفكر ٢٩٤/٩، رقم: ١٢٥٩٤.

....

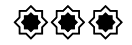
ومـجـاهـد، وابـن سيرين، أنهم قالوا: ترث، وهو قول شاذ لا نعلم اليوم به قائلا، وليس بصحيح؛ فإنها تدلى بغير وارث، فلم ترث كالأجانب.

ولا خـلاف بين أهل العلم في توريث جدتين أم الأب وأم الأم، وكذلك إن علتا وكـانتا في القرب سواء، كأم أم، وأم أم أب، إلا ما حكي عن داود أنه لا يورث أم أم الأب شيئا؛ لأنه لا يرثها فلا ترثه، ولأنها غير مذكورة في الخبر.

ولـنـا أن النبي صلى الله عليه وسلم أعطى ثلاث جدات، ومن ضرورته أن يكون فيهـن أم أم الأب، أو مـن هـي أعـلـى مـنهـا، ومـا ذكـره داود فهو قياس، وهو لا يقول بـالـقيـاس، ثـم هو باطل بأم الأم، فإنها ترثه ولا يرثها، وقوله ليست مذكورة في الخبر، قلنا: وكذلك أم أم الأم اه ملخصا (٥٤/٧) (١٧✱).

(١٧✱) ذكـره ابـن قدامة في المغني مع تقديم وتأخير، كتاب الفرائض، باب الجدات، فصل: ولا خلاف بين أهل العلم في توريث جدتين، مكتبة دارعالم الكتب الرياض ٩/٥٥-٥٧.

شبير أحمد القاسمي



٢٢/ باب سقوط أم الأب بالأب

٦٠٢٠ - أخبرنا إبراهيم، ثنا حسن عن أشعث عن الشعبي عن علي وزيد: أنهما كانا لا يورثان الجدة أم الأب مع الأب.

٢٢/ باب سقوط أم الأب بالأب

قوله: "أخبرنا إبراهيم" إلخ: قلت: هو مذهب أئمتنا، وروى الترمذي عن عبد الله بن مسعود في الجدة مع ابنها: أنها أول جدة أطعمها رسول الله ﷺ سدسا مع ابنها وابنها حي، وقال: هذا حديث لا نعرفه مرفوعا إلا من هذا الوجه، وقد ورث بعض أصحاب النبي ﷺ الجدة مع ابنها، ولم يورثها بعضهم (*١).

وأجاب عنه في شرح السراجية (*٢) بأنه يحتمل أن يكون أبو ذلك الميت رقيقا أو كافرا، وقالوا في وجه هذا التأويل: إن المدلى به إن كان يستحق جميع المال -بأن يكون عصبة- فالمدلى لهذا المدلى به يكون محجوبا عند وجوده، سواء كان المدلى والمدلى به متحدين في سبب الإرث، كالأب والجد والابن وابن الابن، أو لا كالأب والإخوة والأخوات، وإن كان لا يستحق جميع المال بأن كان صاحب فرض

٢٢/ باب سقوط أم الأب بالأب

٦٠٢٠ - أخرجه الدارمي في سننه، كتاب الفرائض، باب قول علي وزيد في الجدات، مكتبة دارالمغني الرياض ٤/١٩٣٠، رقم: ٢٩٨٣.

وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى بألفاظ أخرى، كتاب الفرائض، باب لا يرث مع الأب أبواه، مكتبة دارالفكر ٩/٢٧٣، ٢٧٤، رقم: ١٢٥٣٩.

(*١) أخرجه الترمذي في سننه، وقال: هذا حديث لا نعرفه مرفوعا إلا من هذا الوجه الخ، أبواب الفرائض، باب ماجاء فى ميراث الجدة مع ابنها، النسخة الهندية ٢/٣٠، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٢١٠٢.

(*٢) شرح السراجية للإمام سراج الدين السجاوندي، باب معرفة الفروض ومستحقيها، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ص: ١٢٣.

٦٠٢١- وحدثنا سعيد بن المغيرة عن ابن المبارك عن معمر عن الزهري: أن عثمان كان لا يورث الجدة وابنها، رواهما الدارمي.

فإن اتحدا في السبب فالأمر كذلك، كالأم وأم الأم، وإلا فلا، كالأم وأولاد الأم، قال العبد الضعيف: والأولى أن يقال: إن الجدة كانت أم الأم، فورثها رسول الله ﷺ مع ابنها الذي هو خال الميت، وبه نقول؛ لأن الخال لا يرث مع ذوي أسهام، وإنما هو من ذوى الأرحام، قاله الشيخ مولانا رشيد أحمد المحدث الكنكوهي في درسه للترمذي (*٣). وقد أطال بعض الأحباب الكلام في هذا الباب، فلم يأت بشيء، ولعل الذي قلنا أقرب إلى الصواب.

وقد روى ابن حزم في المحلى: من طريق عبد الرزاق، عن سفيان الثوري، عن محمد بن سالم، عن الشعبي، قال: كان علي بن أبي طالب، وزيد بن ثابت لا يورثان الجدة مع ابنها، وبه إلى عبد الرزاق، عن معمر، عن الزهري: أن عثمان بن عفان لم يورث الجدة إن كان ابنها حيا، قال الزهري: والناس عليه، ومن طريق عبد الرزاق، عن معمر، عن قتادة عن سعيد بن المسيب: أن زيد ابن ثابت كان لا يورث الجدة أم الأب وابنها حي (هذا هو ترجمة الباب، وهو المراد بسقوط الجدة بابنها، أى سقوط أم الأب بالأب، فلا يعارض ما رواه ابن مسعود: أن أول جدة أطعمها رسول الله ﷺ السدس مع ابنها، وفي لفظ: وابنها حي، فإن المراد بها أم الأم كما مر (*٤) ظ).

ومن طريق سعيد بن منصور: نا حماد بن زيد، عن كثير بن شنظير، عن عطاء: أن

٦٠٢١- أخرجه الدارمي في سننه، كتاب الفرائض، باب قول علي وزيد في الجدات، مكتبة دارالمغني الرياض ٤/ ١٩٣٠، رقم: ٢٩٨٤.

وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى بتغير ألفاظ، كتاب الفرائض، باب لا يرث مع الأب أبواه، مكتبة دارالفكر ٩/ ٢٧٤، رقم: ١٢٥٤٠.

(*٣) الكوكب الدري، أبواب الفرائض، باب ميراث الجدة، النسخة القديمة ٢/ ٣٩.

(*٤) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه هذه الآثار، كتاب الفرائض، باب فرض الجدات، النسخة القديمة ١٠/ ٢٧٦، ٢٧٧، رقم: ١٩٠٨٧-١٩٠٩٣.

....

زيد بن ثابت قال: يحجب الرجل أمه، كما تحجب الأم أمها من السدس (٥*). قال ابن حزم: كثير لا شيء.

معنى قول ابن معين: ليس بشيء

(قلت: كلا! فإنه من رجال الشيخين والأربعة إلا النسائي، وقال الحاكم: قول ابن معين فيه: ليس بشيء، هذا يقول ابن معين إذا ذكر له الشيخ من الرواة يقل حديثه، ربما قال فيه: ليس بشيء، يعني لم يسند من الحديث ما يشتغل به (تهذيب ٤١٩/٨) (٦*). وثقه أحمد، فقال: صالح، قد روى عنه الناس واحتملوه، وقال مرة: صالح الحديث، وقال ابن معين في رواية: صالح، وقال ابن عدي: ليس في حديث شيء من المنكر، أرجو أن تكون أحاديث مستقيمة، وقال ابن سعد: ثقة إن شاء الله تعالىٰ ا ه، ولما رواه شاهد من حديث قتادة، عن سعيد بن المسيب، عن زيد بن ثابت، كما مر) ومن طريق ابن وهب، عمن يثق به، عن سعيد بن المسيب، قال: قال ابن مسعود في الحدة وابنها حي: منعها الذي به تمت اه (٢٧٩/٩) (٧*).

فإن قيل: قد روى عبد الرزاق، عن سفيان الثوري، عن الأشعث -هو ابن عبد الملك الحمراني- عن ابن سيرين، قال: أول جدة أطعمها رسول الله ﷺ أم أب مع ابنها، كما في المحلى (٢٨١/٩) (٨*).

(٥*) أخرجه سعيد بن منصور في سننه، باب الجدات، مكتبة دارالكتب العلمية ٥٦/١، رقم: ٨٨.

(٦*) ذكره الحافظ في تهذيب التهذيب، حرف الكاف، مكتبة دارالفكر ٥٥٥/٦، ٥٥٦، رقم: ٥٨٠٥.

(٧*) ذكره ابن حزم في المحلى، كتاب المواريث، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٢٩٢/٨، تحت رقم المسألة: ١٧٣٠.

(٨*) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه، كتاب الفرائض، باب فرض الجدات، النسخة القديمة ١٠/ ٢٧٧، رقم: ١٩٠٩٣.

وأورده ابن حزم في المحلى، كتاب المواريث، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٣٠٥/٨، تحت رقم المسألة: ١٧٣٠.

....

قلنا: المحفوظ في هذا الحديث: أول جدة أطعمت السدس على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وابنها حي، فرواه الراوي مرة بالمعنى، وفسر الجدة بأم الأب، وقد طعن حفص ابن غياث في الأشعب بن عبد الملك أنه يقيس على قول الحسن فيحدث به، كما في التهذيب (٣٥٧/١) (٩*). فلعل هذا أيضا من روايته بالمعنى، وقياسه بالرأي، والله تعالىٰ أعلم.

وقد روى سقوط الجدة أم الأب بابنها عن سعد بن أبي وقاص، والزبير بن العوام، وهو قول سعيد بن المسيب، وطاوس، والشعبي، وبه يقول سفيان، والأوزاعي، ومالك، وأبو حنيفة، والشافعي، وروى عن داود كما في المحلى أيضا، ولو سلمنا أن المراد بأول جدة أطعمت السدس مع ابنها أم الأب، فلا نسلم أن ابنها الحي كان أبا الميت، فيحتمل أن يكون عمه، ولا خلاف في توريثها مع ابنها إذا كان عما أو عم أب؛ لأنها لا تدلى به، كذا في المغني (٥٩/٧) (١٠*).

(٩*) ذكره الحافظ في تهذيب التهذيب، حرف الألف، مكتبة دارالفكر ٣٦٧/١-٣٦٨، رقم: ٥٧٢.

(١٠*) ذكره ابن قدامة في المغني، كتاب الفرائض، مسألة: ١٠١٧، قال: والجدة ترث وابنها حي، مكتبة دار عالم الكتب الرياض ٦٠/٩.

شبير أحمد القاسمي



٢٣/ باب ميراث الأبناء والآباء

٦٠٢٢ - عن جرير، عن مغيرة، عن أصحابه في قول زيد بن ثابت، وعلي بن أبي طالب، وعبدالله بن مسعود -رضي الله عنهم- إذا ترك المتوفى ابنا فالمال له، فإن ترك ابنين فالمال بينهما، فإن ترك ثلاثة بنين فالمال بينهم بالسوية، فإن ترك بنين وبنات فالمال بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين، فإن لم يترك ولد الصلب، وترك بني ابن وبنات ابن نسبهم إلى الميت واحد، فالمال بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين، وهم بمنزلة الولد إذا لم يكن ولد، وإذا ترك ابنا وابن ابن فليس لابن الابن شيء، وكذلك إذا ترك ابن ابن وأسفل منه ابن ابن وبنات ابن أسفل، فليس للذي أسفل من ابن الابن مع الأعلى شيء، كما أنه ليس لابن الابن مع الابن شيء، وإن ترك أباه ولم يترك أحدا غيره فله المال، وإن ترك أباه وترك ابنا فللأب السدس وما بقي فللابن، وإن ترك ابن ابن ولم يترك ابنا فابن الابن بمنزلة الابن، رواه البيهقي (كنز العمال).

٢٣/ باب ميراث الأبناء والآباء

قوله: "عن جرير" إلخ: قال العبد الضعيف: رواه البيهقي في سننه (٦/٢٣٨): من طريق إسماعيل القطان: ثنا الحسن بن عيسى، أنا جرير، عن المغيرة عن أصحابه (*١)

٢٣/ باب ميراث الأبناء والآباء

٦٠٢٢ - أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الفرائض، باب ترتيب العصبة، مكتبة دارالفكر ٩/٣٠٢-٣٠٣، رقم: ١٢٦٢٩.

وأورده علي المتقي في كنزالعمال، كتاب الفرائض، قسم الأفعال، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١١/٢٢، رقم: ٣٠٥٧٥.

(*١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الفرائض، باب ترتيب العصبة، مكتبة دارالفكر ٩/٣٠٢-٣٠٣، رقم: ١٢٦٢٩.

....

فذكره وقال الموفق في المغني: ويرث من الرجال الابن ثم ابن الابن وإن سفل، والأب ثم الجد وإن علا، والأخ، ثم ابن الأخ، والعم، ثم ابن العم، والزوج، ومولى النعمة، ومن النساء البنات، وبنات الابن والأم والجدة، والأخت، والزوجة، ومولاة النعمة.

فهؤلاء مجمع على توريثهم، وأكثرهم ثبت توريثه بالكتاب والسنة، وأما المولى المعتق والمولاة فثبت إرثهما بقوله عليه السلام: "الولاء لمن أعتق" والجدة أطعمها النبي ﷺ السدس، وجميعهم ضربان: ذو فرض، وعصبة، فالذكور كلهم عصبات إلا الزوج والأخ من الأم، وإلا الأب والجد مع الابن، والإناث كلهن إذا انفردن عن أخواتهن ذوات فرض إلا المولاة المعتقة، وإلا الأخوات مع البنات، ومن لا يسقط بحال خمسة: للزوجان، والأبوان، وولد الصلب؛ لأنهم يميتون بأنفسهم من غير واسطة بينهم وبين الميت يحجبهم، ومن سواهم من الوارث إنما يمت بواسطة سواه؛ فيسقط بمن هو أولى منه بالميت اهـ ملخصا (٦٣/٧) (٢*).

(٢*) ذكره ابن قدامة في المغني، كتاب الفرائض، باب من يرث من الرجال والنساء، مكتبة دار عالم الكتب الرياض ٦٣/٩.

شبير أحمد القاسمي



٢٤/ باب المسألة الحمارية وتسمى المشركة أيضا

٦٠٢٣- عن عمر، وعثمان، وعبد الله، وزيد، وشريح في زوج وأم وإخوة لأب وأم وإخوة لأم: أنهم يشركون الإخوة للأب والأم مع الإخوة للأب في الثلث، وعن علي: أنه لا يشركهم معهم، كذا في الدارمي.

٢٤/ باب المسألة الحمارية الخ

قوله: "عن عمر وعثمان" إلخ: قلت: اختار أبو حنيفة مذهب علي؛ لدقته وموافقته للسنة؛ لأن حجة من خالفه أنهم مشتركون في الأم والأب لا يزيدهم إلا خيرا -والجواب أنهم عصبة، والإخوة للأم أهل الفرائض، ولا يستحق العصبة إلا ما فضل عن ذوي الفروض، وقد تكاملت السهام دونهم؛ فلا يستحقون شيئا، قال النبي ﷺ: "ألحقوا الفرائض بأهلها فما تركت الفرائض فلأولى رجل ذكر" (✱١). وإنما سميت المسألة حمارية؛ لأن الإخوة لأب وأم قالوا: هب إن أبانا كان حمارا فأمنا واحدة.

ثم اعلم أن الحاكم روى في المستدرك، عن عمر، وعلي، وعبد الله، وزيد أنهم كانوا يشركون (✱٢) ولكن في سنده محمد بن أبي ليلى وهو سيء الحفظ، فيحتمل أن يكون قد زاد اسم علي توهما، ويحتمل أن يكون عنه روايتان في المسألة، والله أعلم.

٢٤/ باب المسألة الحمارية الخ

٦٠٢٣- أخرجه الدارمي في سننه معناه بألفاظ مختلفة، كتاب الفرائض، باب في المشتركة، مكتبة دارالمغني الرياض ٤/١٩٠٠-١٩٠٢، رقم: ٢٩٢٤-٢٩٢٩.

(✱١) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الفرائض، باب ميراث الولد من أبيه وأمه، النسخة الهندية ٢/٩٩٧، رقم: ٦٤٨٨، ف: ٦٧٣٢.

وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الفرائض، باب ألحقوا الفرائض بأهلها، النسخة الهندية ٢/٣٤، مكتبة بيت الأفكار رقم: ١٦١٥.

(✱٢) أخرجه الحاكم في المستدرك بتغير ألفاظ، وسكت عنه هو والذهبي، كتاب الفرائض، مكتبة نزار مصطفى الباز ٨/٢٨٣٨، رقم: ٧٩٧٠.

....

قال العبد الضعيف: ابن أبي ليلى كان فقيها عالما بالفرائض، وهو أجل من أن ينسب إلى على ما هو خلاف المشهور عنه، فالظاهر أن الوهم من آخر غيره، وتسمى هذه المسألة مشتركة أيضا، وقد اختلف قضاء عمر فيها، فروى البيهقي وغيره من طريق وهب بن منبه، عن الحكم بن مسعود الثقفي، قال: شهدت عمر بن الخطاب رضي الله عنه أشرك الإخوة من الأب والأم مع الإخوة من الأم في الثلث، فقال له رجل: قضيت في هذا عام أول بغير هذا، قال: كيف قضيت؟ قال جعلته للإخوة من الأم، ولم تجعل للإخوة من الأب والأم شيئا، قال: تلك على ما قضينا، وهذا على ما قضينا (*٣).

ومن طريق يزيد بن هارون: أنا سليمان التيمي عن أبي مجلز: أن عثمان بن عفان رضي الله عنه شرك بين الإخوة من الأم والإخوة من الأب والأم في الثلث، وأن عليا رضي الله عنه لم يشرك بينهم، ومن طريق أبي أمية بن يعلى الثقفي عن أبي الزناد عن عمرو بن وهب عن أبيه عن زيد ابن ثابت في المشتركة قال: هبوا أن أباهم كان حمارا ما زادهم الأب إلا قربا، والشرك بينهم في الثلث.

ومن طريق يزيد: أنا سفيان الثوري، عن منصور، والأعمش، عن إبراهيم، عن عمر، وعبد الله، وزيد -رضي الله عنهم- أنهم قالوا: للزوج النصف، وللأم السدس، وأشركوا بين الإخوة من الأب والأم، والإخوة من الأم في الثلث، قالوا: ما زادهم الأب إلا قربا، ومن طريقه عن محمد بن سالم، عن الشعبي، قال: قال عمر وعبد الله نحوه، ومن طريق هشيم، عن ابن أبي ليلى عن الشعبي، عن عمر وعبد الله نحوه (*٤).

وقال البيهقي: وروى عن عبد الله بن مسعود وزيد بن ثابت بخلاف هذا، ثم أخرج من طريق يزيد بن هارون: أنا شعبة، عن أبي قيس، عن هزيل بن شرحبيل، قال:

(*٣) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الفرائض، باب المشركة، مكتبة دارالفكر ٩/٣٣٨، رقم: ١٢٧٢٦.

(*٤) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الفرائض، باب المشركة، مكتبة دارالفكر ٩/٣٣٩-٣٤٠، رقم: ١٢٧٣١، ١٢٧٣٢، ١٢٧٣٣.

....

أتينا عبد الله في زوج وأخوين لأم، وأخ لأب وأم، فقال: قد تكاملت السهام، ولم يعط الأخ من الأب والأم شيئا. ومن طريق النضر بن شميل، عن شعبة، عن أبي قيس، عن هزيل بن شرحبيل نحوه، ومن طريق يحيى بن آدم، ثنا شريك، عن أبي إسحاق، عن الأرقم بن شرحبيل، عن عبد الله، أنه قال في الشركة: يا ابن أخي! تكاملت السهام دونك (وهذه أسانيد كلها صحاح موصولة) (٥*).

ومن طريق يزيد بن هارون: أنا محمد بن سالم، عن الشعبي، قال: قال علي وزيد -رضي الله عنهما- للزوج النصف، وللأم السدس، وللإخوة من الأم الثلث، ولم يشتركا بين الإخوة من الأب والأم معهم، وقالا: هم عصبة، إن فضل شيء كان لهم، وإن لم يفضل لم يكن لهم شيء.

ومن طريق هشيم، عن محمد بن سالم، عن الشعبي: أن زيدا رضي الله عنه كان يجعل الثلث للإخوة للأم دون الإخوة من الأب والأم، قال هشيم: فرددت عليه (٦*).

وقلت: إن زيدا كان يشرك، قال: فإن الشعبي حدثنا هكذا عن زيد أنه كان يقول مثل قول علي رضي الله عنه، فرددت عليه أيضا، فقال: بيني وبينك ابن أبي ليلى (٧*) (فيه دليل على أن ابن أبي ليلى لم يكن يروي عن علي التشريك).

ومن طريق يزيد بن هارون: أنا سفيان الثوري، عن أبي إسحاق عن الحارث عن علي: أنه جعل للإخوة من الأم الثلث، ولم يشرك الإخوة من الأب والأم معهم، وقال: هم عصبة، ولم يفضل لهم شيء، وبإسناده: أنا سفيان، عن عمرو بن مرة، عن عبد الله

(٥*) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الفرائض، باب المشركة، مكتبة دارالفكر ٩/٣٤٠-٣٤١، رقم: ١٢٧٣٦-١٢٧٣٨.

(٦*) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الفرائض، باب المشركة، مكتبة دارالفكر ٩/٣٤١، رقم: ١٢٧٣٩-١٢٧٤٠.

(٧*) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الفرائض، باب المشركة، مكتبة دارالفكر ٩/٣٤١، رقم: ١٢٧٤٠.

....

بن سلمة، قال: سئل علي -رضي الله عنه- عن الإخوة من الأم؟ فقال: أرأيت لو كانوا مائة أكنتم تزيدون على الثلث شيئا؟ قالوا: لا، قال: فإني لا أنقصهم منه شيئا.

ومن طريق محمد بن نصر: ثنا عمرو بن زرارة، أنا يحيى بن زكريا، أخبرني إسرائيل عن جابر عن عامر، أن عليا وأبا موسى كانا لا يشركان، ورواه أيضا أبو مجلز عن علي مرسلا وحكيم بن جابر عن علي رضي الله عنه موصولا، فهو عن علي رضي الله عنه مشهور اه (٦/٢٥٧) (٨*).

وقال الموفق في المغني: لنا قول الله تعالىٰ: ﴿وإن كان رجل يورث كلالة أو امرأة وله أخ، أو أخت فلكل واحد منهما السدس، فإن كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث﴾ (٩*) ولا خلاف في أن المراد بهذه الآية ولد الأم على الخصوص، فمن شرك بينهم فلم يعط كل واحد منهما السدس، فهو مخالفة لظاهر القرآن، ويلزم منه مخالفة لظاهر الآية الأخرى، وهي قوله: ﴿وإن كانوا إخوة رجالا ونساء فللذكر مثل حظ الأنثيين﴾ (١٠*) يراد بهذه الآية سائر الإخوة والأخوات، وهم يسوون بين ذكرهم وأنثاهم، وقال النبي ﷺ: "ألحقوا الفرائض بأهلها فما بقي فللأولى رجل ذكر" (١١*) ومن شرك فلم يلحق الفرائض بأهلها.

ومن جهة المعنى أن ولد الأبوين عصبة لا فرض لهم، وقد تم المال بالفروض؛

(٨*) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الفرائض، باب المشركة، مكتبة دارالفكر ٩/٣٤٢، رقم: ١٢٧٤٢-١٢٧٤٣.

(٩*) سورة النساء، رقم الآية: ١٢.

(١٠*) سورة النساء، رقم الآية: ١٧٦.

(١١*) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الفرائض، باب ميراث الولد من أبيه وأمه، النسخة الهندية ٢/٩٩٧، رقم: ٦٤٨٨، ف: ٦٧٣٢.

وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الفرائض، باب ألحقوا الفرائض بأهلها، النسخة الهندية ٢/٣٤، مكتبة بيت الأفكار رقم: ١٦١٥.

....

فوجب أن يسقطوا، كما لو كان مكان ولد الأم ابنتان، وقد انعقد الإجماع على أنه لو كان في هذه المسألة واحد من ولد الأم، ومائة من ولد الأبوين، لكان للواحد السدس وللمائة السدس الباقي، فلكل واحد عشر عشره، وإذا جاز أن يفضلهم الواحد هذا الفضل كله لا يجوز لإثنين إسقاطهم؟ وقولهم: تساووا في قرابة الأم.

قلنا: لم يساووهم في الميراث في هذه المسألة؟ على أنا نقول: إن ساووهم في قرابة الأم فقد فارقوهم في كونهم عصبة من غير ذوي الفروض، وهذا الذي افترقوا فيه، هو المقتضى لتقديم ولد الأم وتأخير ولد الأبوين، فإن الشرع ورد بتقديم ذوي الفروض وتأخير العصبة، ويلزمهم أن يقولوا في زوج وأخت من أبوين وأخت من أب أخوها معها: إن الأخ يسقط وحده، فترث أخته السبع؛ لأن قرابتها مع وجوده كقرابتها مع عدمه، وهو لم يحجبها، فهلا عدوه حمارا وورثوها مع وجوده كميراثها مع عدمه؟ وما ذكروه من القياس طردي لا معنى تحته. اه ملخصا (٣٣/٨) (١٢*). قلت: ذهب مالك والشافعي إلى التشريك وأبو حنيفة وأحمد وأصحابهما ويحيى بن آدم ونعيم بن حماد وأبو ثور، وابن المنذر إلى عدمه، ويروى هذا عن علي وابن مسعود وأبي بن كعب، وابن عباس، وأبي موسى رضي الله عنهم، وبه قال الشعبي والعنبري وشريك وغيرهم، والله تعالىٰ أعلم.

(١٢*) هذا ملخص ما ذكره ابن قدامة في المغني، كتاب الفرائض، مسألة: ١٠٠٦، قال: وإذا كان زوج وأم وإخوة الخ، مكتبة دار عالم الكتب الرياض ٩/٢٥-٢٦.

شبير أحمد القاسمي

❁❁❁

٢٥/ باب الحجب

٦٠٢٤ - حدثنا محمد بن عيينة، عن علي بن مسهر، عن أشعث، عن الشعبي: أن عليا وزيدا كانا لا يحجبان بالكفار ولا بالمملوكين، ولا يروثانهم شيئا، وكان عبد الله يحجب بالكفار وبالمملوكين، ولا يورثهم.

٢٥/ باب الحجب

قوله: "حدثنا محمد بن عيينة" إلخ: قلت: اختار أبوحنيفة مذهب علي وزيد لدقة مبناه، وهو الفرق بين المحروم والمحجوب، بأن المحجوب وارث من وجه لأهليته للميراث، وغير وارث من وجه لكونه محجوبا، بخلاف المحروم فإنه ليس لوارث أصلا؛ لعدم الأهلية، فيجعل كالمعدوم. وعن الحارث عن علي، عن النبي ﷺ، قال: "الإخوة من الأم يتوارثون دون بني العلات، يرث الرجل أخاه لأبيه وأمه دون أخيه لأبيه". رواه الدارمي (*١) . قلت: هذا يدل على أن بعد الاشتراك في جهة الوراثة ونوعيتها يحجب الأقوى الأضعف إذا كان الأضعف مزاحما للأقوى، وأما إذا لم يكن مزاحما فلا، كالأخت للأب ترث مع الأخت للأب والأم السدس؛ لعدم المزاحمة في نصيبها وهو النصف، ولا ترث مع الأختين للمزاحمة، ولا يحجب الأخ للأب والأم الأخت للأب؛ لعدم المزاحمة، واختلاف نوع الوراثة؛ لأن الأخت للأب ترث النصف بالفرض، والأخ للأب والأم يرث ما بقي بالعصوبة.

٢٥/ باب الحجب

٦٠٢٤ - أخرجه الدارمي في سننه، كتاب الفرائض، باب في المملوكين وأهل الكتاب، مكتبة دارالمغني الرياض ٤/١٩٠٨، رقم: ٢٩٣٩.

وأخرج سعيد بن منصور في سننه، مثله بألفاظ أخرى، باب لا يتوارث أهل ملتين، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١/٦٧، رقم: ١٤٨.

(*١) أخرجه الدارمي في سننه، وفي هامشه: إسناده حسن، كتاب الفرائض، باب العصبة، مكتبة دارالمغني الرياض ٤/١٩٥٠، رقم: ٣٠٢٧.

٦٠٢٥- وحدثنا سليمان بن حرب، ثنا شعبة، عن الحكم، عن إبراهيم:

وعن الضحاك بن قيس: أن عمر قضى في أهل طاعون عمواس أو طاعون في الإسلام: أنهم كانوا إذا كانوا من قبل الأب سواء فبنوا الأم أحق، وإذا كان بعضهم أقرب من بعض فهم أحق، رواه الدارمي (*٢).

قلت: أفاد رضى الله عنه أن بعد اتحاد جهة الوراثة ونوعيتها يترجح الأقوى على الأضعف عند المزاحمة، وكذا يترجح الأقرب على الأبعد عند اتحاد الجهة، كالأم يترجح على أم الأم وأم الأب، والأخ يترجح على ابن الأخ، والأب يترجح على أب الأب، والأخ يترجح على العم؛ لأن كل واحدة يرث بالإخوة أحدها بإخوة الميت، والآخر بإخوة أبيه والأخ للميت أقرب من أخي أبيه.

وأما إذا كانت الجهة مختلفة فلا، كالأب لا يحب أم الأم، ولا أم الأب، واختياره أبو حنيفة. إلا أنه قال: إن الأب يحجب أم الأب؛ لأن المدلى لا يرث مع المدلى به إلا أولاد الأم؛ فإنهم يرثون مع الأم. والله أعلم.

وعن بريدة: أن النبي ﷺ جعل للجدة السدس إذا لم يكن دونها أم، رواه أبو داؤد، وقال في نيل الأوطار: صححه ابن السكن، وابن خزيمة، وابن الجارود، وقواه ابن عدي (*٣) قلت: دل الحديث على أن الأم حاجبة للجدة.

(*٢) أخرجه الدارمي في سننه، كتاب الفرائض، باب العصبة، مكتبة دارالمغني الرياض ١٩٤٩/٤، رقم: ٣٠٢٥.

٦٠٢٥- أخرجه الدارمي في سننه، كتاب الفرائض، باب في المملوكين وأهل الكتاب، مكتبة دارالمغني الرياض ١٩٠٨/٤، رقم: ٢٩٤٠.

وأخرج ابن أبي شيبة في مصنفه، مثله، كتاب الفرائض، في المملوكين وأهل الكتاب من قال: لا يحجبون ولا يرثون، بتحقيق الشيخ عوامة ٢٤٨/١٦، رقم: ٣١٨٠١.

(*٣) أخرجه أبوداؤد في سننه، كتاب الفرائض، باب في الجدة، النسخة الهندية ٤٠١/٢، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٢٨٩٥.

وأورده الشوكاني في نيل الأوطار، كتاب الفرائض، باب ماجاء في ميراث الجدة والجد، مكتبة دارالحديث القاهرة ٤٤٣/٦، رقم: ٢٥٥١، مكتبة بيت الأفكار ص: ١١٥١، رقم: ٢٥٥٣.

أن عليا وزيدا قالا: المملوكون وأهل الكتاب لا يحجبون ولا يرثون، وقال عبد الله: يحجبون ولا يرثون، رواهما الدارمي في سننه.

قال العبد الضعيف: روى البيهقي في سننه من طريق يزيد بن هارون: أنا حماد بن زيد، ثنا أنس بن سيرين: أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: لا يتوارث أهل ملتين شتى، ولا يحجب من لا يرث، ومن طريقه: أنا شعبة، عن الحكم، عن إبراهيم، قال: قال علي رضي الله عنه وزيد: المشرك لا يحجب ولا يرث، وقال عبد الله -رضى الله عنه- يحجب ولا يرث، ومن طريق عبدان: أخبرني أبي، عن شعبة، عن المغيرة، عن الشعبي، عن علي، وزيد بن ثابت، لا قالا: المملوكون وأهل الكتاب بمنزلة الأموات، قال: وقال عبد الله: يحجبون ولا يرثون اهـ (٦/٢٢٣) (*٤). وروى أبو يوسف في الآثار له: عن أبي حنيفة، عن حماد، عن سعيد بن جبير، عن عمر ابن الخطاب -رضي الله عنه- أنه قال: الكفر ملة واحدة، لا نرثهم ولا يرثوننا اهـ (١٧١) (*٥).

وقال الموفق في المغني: من لم يرث لمعنى فيه -كالمخالف في الدين والرقيق والقاتل- فهذا لا يحجب غيره في قول عامة أهل العلم من الصحابة والتابعين، إلا ابن مسعود ومن وافقه، فإنهم يحجبون الأم والزوجين بالولد الكافر، والقاتل، والرقيق، ويحجبون الأم بالإخوة الذين هم كذلك، وبه قال أبو ثور، وداود، وتابعه الحسن في القاتل دون غيره، قياسا على الإخوة مع الأبوين يحجبون الأم (عن الثلث إلى السدس ولا يرثون ولعلهم تمسكوا بعموم قوله تعالىٰ: ﴿فإن كان لهن ولد فلكم الربع﴾ (*٦) ﴿فإن كان لكم ولد فلهن الثمن﴾ (*٧) ﴿ولأبويه لكل واحد منهما السدس

(*٤) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الفرائض، باب لا يحجب من لا يرث من هؤلاء، مكتبة دارالفكر ٩/٢٦٧، رقم: ١٢٥١٤، ١٢٥١٥، ١٢٥١٦.

(*٥) أخرجه الإمام أبو يوسف في كتاب الآثار، في الفرائض، المحقق أبو الوفاء، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ص: ١٧١، رقم: ٧٨١.

(*٦) سورة النساء، رقم الآية: ١٢.

(*٧) سورة النساء، رقم الآية: ١٢.

....

مـما ترك إن كان له ولد﴾ وقوله: ﴿فإن كان له إخوة فلأمه السدس﴾ (٨*) وهؤلاء أولاد وإخوة، وعدم إرثهم لا يمنع حجبهم كالإخوة مع الأبوين.

ولنا أن المراد بالولد والإخوة في الآية أهل الميراث، بدليل أنه لما قال: ﴿يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين﴾ (٩*) أراد به الوارث إجماعا، ولم يدخل هؤلاء فيهم، ولما قال: ﴿إن امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت﴾ (١٠*) الآية، لم يدخلوا فيهم. وأما الإخوة مع الأبوين فهم من أهل الميراث؛ بدليل أنه لو لا الأب لورثوا، وإنما قدم عليهم لأن غيرهم أولى منهم، فامتناع إرثهم لمانع لا انتفاء المقتضى، فأما من لا يرث لحجب غيره له فإنه يحجب وإن لم يرث، كالإخوة يحجبون الأم وهم محجوبون بالأب؛ لأن عدم إرثهم لم يكن لمعنى فيهم، ولا لانتفاء أهليتهم بل لتقديم غيرهم عليهم، والمعنى الذي حجبوا به في حال إرثهم موجود مع حجبهم عن الميراث بخلاف مسألتنا اه ملخصا (١٩٣/٦) (١١*) قال: ولا يرث أخ ولا أخت لأب وأم أو لأب مع ابن، ولا مع ابن ابن وإن سفل، ولا مع أب، أجمع أهل العلم على هذا بحمد الله، وذكر ذلك ابن المنذر وغيره، والأصل في هذا قول الله تعالىٰ: ﴿يستفتونك قل الله يفتيكم في الكلالة إن امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت فلها نصف ما ترك وهو يرثها إن لم يكن لها ولد﴾ (١٢*) الآية.

والمراد بذلك الإخوة والأخوات من الأبوين أو من الأب بلا خلاف بين أهل العلم، ولأنه قال: ﴿وهو يرثها إن لم يكن لها ولد﴾ وهذا حكم العصبة، واقتضت الآية

(٨*) سورة النساء، رقم الآية: ١١.

(٩*) سورة النساء، رقم الآية: ١١.

(١٠*) سورة النساء، رقم الآية: ١٧٦.

(١١*) ذكره ابن قدامة في المغني، كتاب الفرائض، مسألة: ١٠٤٩، قال: ومن لم يرث لم يحجب، مكتبة دارعالم الكتب الرياض ١٧٥/٩-١٧٦.

(١٢*) سورة النساء، رقم الآية: ١٧٦.

....

أنهم لا يرثون مع الولد والوالد؛ لأن الكلالة من لا ولد له ولا والد، خرج من ذلك البنات والأم؛ لقيام الدليل على ميراثهم معهما، بقي ما عداهما على ظاهره؛ فيسقط ولد الأبوين ذكرهم وأنثاهم بثلاثة: بالابن، وابن الابن وإن سفل، وبالأب، ويسقط ولد الأب بهؤلاء الثلاثة، وبالأخ من الأبوين؛ لما روى عن علي رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قضى بالدين قبل الوصية، وأن أعيان بني الأم يتوارثون دون بني العلات، يرث الرجل أخاه لأبيه وأمه دون أخيه لأبيه، أخرجه الترمذي (من حديث الحارث عنه، وقال: إنه لا يعرف إلا من حديثه لكن العلم عليه، وكان عالما بالفرائض، وقد قال النسائي: لا بأس به، كذا في التلخيص (٢٦٥) (*١٣).

ويسقط ولد الأم بأربعة: بالولد ذكرا كان أو أنثى وولد الابن والأب والجد، أجمع أهل العلم على هذا، فلا نعلم أحدا خالف فيه إلا رواية واحدة شذت عن ابن عباس في أبوين وأخوين لأم، للأم الثلث، والأخوين الثلث، وقيل عنه: لهما ثلث الباقي، وهذا بعيد جدا؛ فإنه يسقط الإخوة كلهم بالجد، فكيف يورثهم مع الأب؟ ولا خلاف بين أهل العلم في أن ولد الأم يسقطون بالجد، فكيف يورثون مع الأب؟ قال: ويسقط الجد بالأب، وكل جد بمن هو أقرب منه.

قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم من أصحاب رسول الله ﷺ على أن الجد –أبا الأب– لا يحجبه عن الميراث غير الأب، وكذلك كل جد يسقط بمن هو أقرب منه؛ لأنه يدلى به، فهو كإسقاط الجد بالأب، وتسقط الجدات بالأم، قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على أن للجدة السدس إذا لم يكن للميت أم، ولأنهن أمهات؛ فسقطن بالأم

(*١٣) أخرج الترمذي في سننه حديثين، وقال: هذا حديث لا نعرفه إلا من حديث أبي إسحاق الخ، أبواب الفرائض، باب ماجاء في ميراث الإخوة من الأب والأم، النسخة الهندية ٢٩/٢، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٢٠٩٤، ٢٠٩٥.

وأورده الحافظ في التلخيص الحبير، كتاب الفرائض، النسخة القديمة ص: ٢٦٥، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٨٨/٣، رقم: ١٣٥٤.

....

كما يسقط الأب بالجد، ويسقط ولد الابن بالابن؛ لأنه إن كان أباه فهو يدلى به، وإن كان عمه فهو أقرب منه، فسقط به كما يسقط الجد بالأب، وإن كان عمه فهو أقرب منه؛ بقوله عليه الصلاة والسلام: (١٤*) "ألحقوا الفرائض بأهلها، فما بقي فلأولى رجل ذكر" اهـ (٥٤/٧) (١٥*).

فائدة: أربعة من الذكور يعصبون أخواتهم، فيمنعونهن الفرض ويقتسمون ما ورثوا للذكر مثل حظ الأنثيين، وهم الابن، وابن الابن وإن نزل، والأخ من الأب، وسائر العصبات ينفرد الذكور بالميراث دون الإناث، وهم بنوا الأخ، والأعمام وبنوهم، وذلك لقول الله تعالىٰ: ﴿يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين﴾ (١٦*) فهذه الآية تناولت الأولاد وأولاد الابن، وقال تعالىٰ: ﴿فإن كانوا إخوة رجالا ونساء فللذكر مثل حظ الأنثيين﴾ (١٧*) فتناولت ولد الأبوين وولد الأب، وإنما اشتركوا لأن الرجال والنساء كلهم وراث، فلو فرض للنساء فرض أفضى إلى تفضيل الأنثى على الذكر، أو مساواتهما إياه، أو إسقاطه بالكلية، فكانت المقاسمة أعدل وأولى، وسائر العصبات ليس أخواتهم من أهل الميراث، فإنهن لسن بذوات فرض، ولا يرثن منفردات؛ فلا يرثن مع إخوتهن شيئا، وهذا لا خلاف فيه بحمد الله ومنته، كذا في المغني (١٥/٧) لابن قدامة (١٨*).

(١٤*) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الفرائض، باب ميراث الولد من أبيه وأمه، النسخة الهندية ٩٩٧/٢، رقم: ٦٤٨٨، ف: ٦٧٣٢.

وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الفرائض، باب ألحقوا الفرائض بأهلها، النسخة الهندية ٣٤/٢، مكتبة بيت الأفكار رقم: ١٦١٥.

(١٥*) ذكره ابن قدامة في المغني معناه، كتاب الفرائض، باب ميراث الجد، مكتبة دار عالم الكتب الرياض ٦٥/٩.

(١٦*) سورة النساء، رقم الآية: ١١.

(١٧*) سورة النساء، رقم الآية: ١٧٦.

(١٨*) ذكره ابن قدامة في المغني معناه، كتاب الفرائض، فصل: أربعة من الذكور الخ، مكتبة دار عالم الكتب الرياض ١٨/٩.

....

فائدة: بنات الابن بمنزلة البنات عند عدمهن في إرثهن وحجبهن لمن يحجبه البنات، وفي جعل الأخوات معهن عصبات، وفي أنهن إذا استكملن الثلثين سقط من أسفل منهن من بنات الابن وغير ذلك، وهذا مما أجمع عليه أهل العلم، وأجمعوا أيضا على أن فرض الابنتين الثلثان، إلا رواية شاذة عن ابن عباس: أن فرضهما النصف؛ لقول الله تعالىٰ: ﴿فإن كن نساء فوق اثنين فلهن ثلثا ما ترك﴾ فمفهومه أن ما دون الثلاث ليس لهما الثلثان، والصحيح قول الجماعة؛ فإن النبي ﷺ قال لأخي سعد بن الربيع: "أعط ابنتي سعد الثلثين (رواه أحمد والأربعة إلا النسائي (*١٩) وهو حديث صحيح) وقال الله تعالىٰ في الأخوات: ﴿فإن كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك﴾ (*٢٠) وهذا تنبيه على أن للبنتين الثلثين، لأنهما أقرب، فأما الثلاث من البنات فصاعدا، فلا خلاف فى أن فرضهن الثلثان.

واختلف فيما ثبت به فرض الابنتين، فقيل: ثبت بهذه الآية، والتقدير: فإن كن نساء اثنتين، ولفظة "فوق" صلة كقوله: ﴿فاضربوا فوق الأعناق﴾ (*٢١) أي اضربوا الأعناق، وقد دل على هذا أن النبي ﷺ حين نزلت هذه الآية أرسل إلى أخي سعد بن الربيع: "أعط ابنتي سعد الثلثين". وهذا من النبي ﷺ تفسير للآية، وبيان لمعناها،

(*١٩) أخرجه أبوداؤد في سننه، كتاب الفرائض، باب ماجاء في ميراث الصلب، النسخة الهندية ٢/ ٤٠٠، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٢٨٩١.

وأخرجه الترمذي في سننه، وقال: هذا حديث حسن صحيح، أبواب الفرائض، باب ماجاء في ميراث البنات، النسخة الهندية ٢/ ٢٩، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٢٠٩٢.

وأخرجه ابن ماجة في سننه، كتاب الفرائض، باب فرائض الصلب، النسخة الهندية ٢/ ١٩٥، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٢٧٢٠.

وأخرجه أحمد في مسنده، مسند جابر بن عبد الله ٣/ ٣٥٢، رقم: ١٤٨٥٨.

(*٢٠) سورة النساء، رقم الآية: ١٧٦.

(*٢١) سورة الأنفال، رقم الآية: ١٢.

....

والـلفظ إذا فسر كان الحكم ثابتا بالمفسر لا بالتفسير، ويدل على ذلك أيضا أن سبب نزول الآية قصة بنتي سعد بن الربيع وسؤال أمهما عن شأنهما، وفي الجملة فهذا حكم قد أجمع عليه، وتواردت عليه الأدلة التي ذكرناها، فلا يضرنا أيها أثبته.

وأجـمع أهل العلم على أن بنات الصلب متى استكملن الثلثين سقط بنات الابن ما لـم يـكـن بـإزاء هن أو أسفل منهن ذكر يعصبهن؛ لأن الله تعالىٰ لم يفرض للأولاد إذا كن نساء إلا الثلثين قليلات كن أو كثيرات، وقـد ذهب الثلثان لبنات الصلب، فلم يبق لبنات الابن شـيء، ولا يمكن أن يشاركن بنات الصلب؛ لأنهن دون درجتهن، فإن كان مع بنات الابن ابـن فـي درجتهـن، كـأخيهـن أو ابـن عمهن، أو أنزل منهن كابن أخيهن أو ابن ابن عمهن عصبهن في الباقي، فجعل للذكر مثل حظ الأنثيين، وهذا قول عامة العلماء، يروى ذلك عن عـلي وزيد وعائشة -رضي الله عنهم- وبه قال مالك وأبوحنيفة، وأصحابه والثوري، والشافعي -رحمهم الله تعالىٰ- وإسحاق، وبه قال سائر الفقهاء إلا ابن مسعود ومن تبعه، فإنه خالف الصحابة في ست مسائل من الفرائض، هذه إحداهن، فجعل الباقي للذكر دون أخواته، وهو قـول أبـي ثور؛ لأن النساء من الولد لا يرثن أكثر من الثلثين، وههنا يفضى إلى توريثهن أكثر مـنـه. ولـنـا قول الله تعالىٰ: ﴿يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين﴾ (٢٢*) وهـؤلاء يـدخـلـون فـي عموم هذا اللفظ، وما ذكروه فهو في الاستحقاق للفرض، فأما في مسألتنا فإنما يستحقون بالتعصيب، فكان معتبرا بأولاد الصلب والإخوة والأخوات.

قـال: وابـن ابن الابن يعصب من في درجته من أخواته، وبنات عمه، وبنات ابن عم أبيه على كل حال، ويعصب من هو أعلى منه من عماته، وبنات عم أبيه ومن فوقهن بشـرط أن لا يـكن ذوات فرض، ويسقط من هو أنزل منه، كبناته، وبنات أخيه، وبنات ابـن عمه، ولا أعلم في هذا خلافا بين القائلين بثبوت تعصيب بنات الابن مع بني الابن بعد استكمال الثلثين به اهـ ملخصا من المغني (٧/ ١٠-١١) (٢٣*).

(٢٢*) سورة النساء، رقم الآية: ١١.

(٢٣*) ذكره ابن قدامة في المغني، كتاب الفرائض، مسألة: ٩٩٨، قال: فإن كن بنات وبنات ابن، مكتبة دار عالم الكتب الرياض ٩/ ١١-١٢. شبير أحمد القاسمي

٢٦/ باب الرد

٦٠٢٦- عن الشعبي، قال: كان علي يرد على كل ذي سهم قدر سهمه إلا الزوج والمرأة، وكان عبد الله لا يرد على أخت لأم مع الأم، ولا على بنت ابن مع البنت، ولا على أخت لأب مع أخت لأب وأم، ولا على جدة، ولا على امرأة، ولا على زوج. رواه سفيان، وعبد الرزاق، وسعيد بن منصور، كذا في كنزالعمال.

٢٦/ باب الرد

قوله: "عن الشعبي" إلخ: قلت: اختار أبوحنيفة مذهب علي، قال العبد الضعيف: روى البيهقي في سننه: من طريق يزيد بن هارون: أنا محمد بن سالم (فيه مقال) عن الشعبي، عن خارجة بن زيد، قال: رأيت أبي يجعل فضول المال في بيت المال، ولا يرد على وارث شيئا، قال: وأخبرني محمد بن سالم، عن الشعبي، قال: كان علي -رضي الله عنه- يرد على كل وارث الفضل بحصة ما ورث غير المرأة والزوج، وكان عبد الله لا يرد على امرأة، ولا زوج، ولا ابنة ابن مع ابنة الصلب، ولا على أخت لأب مع أخت لأب وأم، ولا على إخوة لأم مع أم، ولا على جدة إلا أن لا يكون وارث غيرها، وكان زيد لا يرد على وارث شيئا ويجعله في بيت المال اهـ (*١). قال ابن التركماني:

٢٦/ باب الرد

٦٠٢٦- أخرجه عبد الرزاق فى مصنفه، كتاب الفرائض، باب ذو السهام، النسخة القديمة ٢٨٦/١٠، رقم: ١٩١٢٨. وأخرجه سعيد بن منصور في سننه بألفاظ أخرى، باب ماجاء في الرد، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٦٠/١، رقم: ١١٥.

وأورده علي المتقي في كنزالعمال، كتاب الفرائض، قسم الأفعال، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٨/١١، رقم: ٣٥٠٣٧.

(*١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الفرائض، باب من جعل ما فضل عن أهل الفرائض الخ، مكتبة دارالفكر ٣١٣/٩، رقم: ١٢٦٦٣، ١٢٦٦٤.

....

وقال صاحب الاستذكار: سائر الصحابة يقولون بالرد، وانفرد زيد من بينهم فجعل الفاضل عن ذوي الفروض والعصبات لبيت المال اه (٦/٢٤٤) (*٢).

وقال الموفق في المغني: إن الميت إذا لم يخلف وارثا إلا ذوي فرائض، ولا يستوعب المال كالبنات والأخوات والجدات، فإن الفاضل عن ذوي الفروض يرد عليهم على قدر فروضهم إلا على الزوج والزوجة، روى ذلك عن عمر، وعلي، وابن مسعود، وابن عباس -رضي الله عنهم- وحكى ذلك عن الحسن، وابن سيرين، وشريح، وعطاء، ومجاهد، والثوري، وأبي حنيفة وأصحابه.

قال ابن سراقة: وعليه العمل اليوم في الأمصار، إلا أنه يروى عن ابن مسعود أنه كان لا يرد على بنت ابن مع بنت، ولا على أخت من أب مع أخت من أبوين، ولا على جدة مع ذي سهم؛ لأنهم تساووا في السهام، فيجب أن يستاووا فيما يتفرع عليها، ولأن المسألة لو عالت لدخل النقص على الجميع، فالرد ينبغي أن ينالهم أيضا، فأما الزوج والزوجة فلا يرد عليهما باتفاق من أهل العلم، إلا أنه روي عن عثمان -رضي الله عنه- أنه رد على زوج، ولعله كان عصبة أو ذا رحم، فأعطاه لذلك، أو أعطاه من بيت المال لا على سبيل الميراث.

وسبب ذلك -إن شاء الله- أن أهل الرد كلهم من ذوي الأرحام، فيدخلون في عموم قول الله تعالىٰ: ﴿وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله﴾ (*٣) والزوجان خارجان من ذلك، وذهب زيد بن ثابت إلى أن الفاضل عن ذوي الفروض لبيت المال، ولا يرد على أحد فوق فرضه. وبه قال مالك، والأوزاعي، والشافعي -رحمهم الله- لأن الله تعالىٰ- لأن الله تعالىٰ قال في الأخت: ﴿فلها نصف ما ترك﴾ (*٤).

(*٢) ذكره ابن التركماني في الجوهر النقي، كتاب الفرائض، باب من جعل ما فضل عن أهل الفرائض الخ، مكتبة مجلس دائرة المعارف حيدرآباد ٦/٣٤٤.

(*٣) سورة الأنفال، رقم الآية: ٧٥.

(*٤) سورة النساء، رقم الآية: ١٧٦.

....

ومن رد عليها جعل لها الكل، ولأنها ذات فرض مسمى، فلا يرد عليها كالزوج.

ولنا قول الله تعالىٰ: ﴿وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله﴾ (٥*) وهؤلاء من ذوي الأرحام، وقد ترجحوا بالقرب إلى الميت؛ فيكونون أولى من بيت المال؛ لأنه لسائر المسلمين، وذو الرحم أحق من الأجانب عملا بالنص، وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم: "من ترك مالا فلورثته، ومن ترك كلا فإلى" متفق عليه (٦*). وهذا عام في جميع المال، فأما قوله تعالىٰ: ﴿فلها نصف ما ترك﴾ فلا ينفي أن يكون لها زيادة عليه لسبب آخر، كقوله تعالىٰ: ﴿ولأبويه لكل واحد منهما السدس مما ترك إن كان له ولد﴾ (٧*) لا ينفى أن يكون للأب السدس وما فضل عن البنت بجهة التعصيب اه ملخصا (٤٧/٧) (٨*).

(٥*) سورة الأنفال، رقم الآية: ٧٥.

(٦*) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الاستقراض، باب الصلاة على من ترك دينا، النسخة الهندية ٣٢٣/١، رقم: ٢٣٣٦، ف: ٢٣٩٨.

وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الفرائض، باب من ترك مالاً فلورثته، النسخة الهندية ٣٦/٢، مكتبة بيت الأفكار رقم: ١٦١٩.

(٧*) سورة النساء، رقم الآية: ١١.

(٨*) ذكره ابن قدامة في المغني معناه، كتاب الفرائض، مسألة: ١٠١٢، قال: ويرد على كل أهل الفرائض، مكتبة دار عالم الكتب الرياض ٤٩/٩-٥٠.

شبير أحمد القاسمي



٢٧/ باب العول

٦٠٢٧ - عن إبراهيم النخعي عن علي وعبد الله: أنهما أعالا الفرائض، رواه البيهقي (كنزالعمال).

٢٧/ باب العول

قوله: "عن إبراهيم النخعي" إلخ: قلت: مسألة العول من المسائل الاجتهادية المختلف فيها بين الصحابة، واختار أصحابنا مذهب عامة الصحابة لقوته؛ لأنه إذا كان لكل فرض مقدر فلا معنى لإدخال النقص على البعض، أو جعله محروما بالكلية بل الأولى إدخال النقص على الكل حسب نصيبه، كالغرماء الذين لا يفي التركة بدينهم.

وقد روى أنه قال رجل لابن عباس: ما يغنيك فتياك شيئا؛ فإن ميراثك يقسم بين ورثتك على غير رأيك، فغضب، فقال: هلا يجتمعون حتى نبتهل فنجعل لغنة الله على الكاذبين، إن الذي أحصى رمل عالج عددا لم يجعل في مال نصفين وثلثا، والجواب عنه أن من أحصى رمل عالج عددا كيف يجعل النصف لمن لا يأخذ إلا السدس؛ لأن المسألة التي أشار إليه ابن عباس مسألة امرأة ماتت عن أم، وزوج، وأخت لأب وأم، أو لأب، فالنصف للزوج، والثلث للأم، والسدس للأخت عند ابن عباس، وقد قال الله تعالىٰ: ﴿إن امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت فلها نصف ما ترك﴾ (*١) فالمحذور الذي ألزمه القائلين بالعول لازم له لا محالة، فالحق هو ما قاله الجمهور، والله تعالىٰ أعلم.

٢٧/ باب العول

٦٠٢٧ - أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الفرائض، باب العول في الفرائض، مكتبة دارالفكر ٩/٣٣٤، تحت رقم الحديث: ١٢٧١٥.

وأورده علي المتقي في كنزالعمال، كتاب الفرائض، قسم الأفعال، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١١/٢٤، رقم: ٣٠٥٨٧.

(*١) سورة النساء، رقم الآية: ١٧٦.

٦٠٢٨- وعن ابن عباس، أنه قال: أول من أعال الفرائض عمر، وأيم الله! لـو قدم من قدمه وأخر من أخره الله ما عالت فريضة. فقيل له: وأيها قدم الله وأيها أخر؟ فقال: كل فريضة لم يهبطها الله عن فريضة إلا إلى فريضة، فهذا ما قدم الله عز وجل، وكل فريضة إذا زالت عن فرضها لم يكن لها إلا ما بقي، فتلك التي أخر الله، كالزوج والزوجة والأم، والذي أخر كالبنات، والأخوات

قـال الـعبد الضعيف: روى البيهقي فى سننه: من طريق يحيى بن آدم: ثنا ابن أبي الـزناد، عن أبيه، عن خارجة بن زيد: عن أبيه أنه أول من المال الفرائض، وكان أكثر ما أعالها به الثلثين، ومن طريق يحيى بن آدم أيضا: ثنا شريك، عن أبي إسحاق، عن الحارث، عن علي رضي الله عنه في امرأة، وأبوين، وبنتين: صار ثمنها تسعا اه (٢٥٣/٦) **(*٢)**.

وقـال الـموفـق فـي المغني: ومعنى العول أن تزدحم فروض لا يتسع المال لها، فيـدخـل الـنقص عليهم كلهم، ويقسم المال بينهم على قدر فروضهم، كما يقسم مال الـمفلس بين غرمائه بالحصص لضيق ماله عن وفاء ها، ومال الميت بين أرباب الديون إذا لـم يـفهـا، والثلث بين أرباب الوصايا إذا ضاق عنها، وهذا قول عامة الصحابة ومن تبعهم من العلماء –رضي الله عنهم– يروى ذلك عن عمر وعلي والعباس وابن مسعود وزيـد، وبـه قـال مـالك فـي أهـل المدينة والثوري، وأهل العراق، والشافعي وأصحابه، وإسـحـاق، ونـعيـم بـن حماد، وأبو ثور وسائر أهل العلم، إلا ابن عباس وطائفة شذت يـقـل عـددهـا، نقل ذلك عن محمد بن الحنفية، ومحمد بن علي بن الحسين، وعطاء، وداود، فإنهم قالوا: لا تعول المسائل.

روي عـن ابن عباس: أنه قال في زوج وأخت وأم: من شاء بأهلته أن المسائل لا تـعـول، فسميت هذه المسألة مسألة المباهلة لذلك، وهي أول مسألة عائلة حدثت في

٦٠٢٨- أخرجه الحاكم في المستدرك، وقال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين، سكت عنه الذهبي، كتاب الفرائض، مكتبة نزار مصطفى الباز ٢٨٤٢/٨، رقم: ٧٩٨٥.

(*٢) أخـرجـه البيهـقـي فـي السنن الكبرى، كتاب الفرائض، باب العول في الفرائض، مكتبة دار الفكر ٣٣٣/٩، رقم: ١٢٧١٣-١٢٧١٤.

فـإذا اجتـمـع مـن قـدم الله وأخر بدئ بمن قدم، فأعطى حقه كاملا، فإن بقي شـيء كـان لـمـن أخر، وإن لـم يبق شيء فلا شيء له، رواه الحاكم، وصححه على شرط مسلم.

زمن عمر -رضي الله عنه- فجمع الصحابة للمشورة فيها، فقال العباس: أرى أن تقسم المال بينهم على قدر سهامهم، فأخذ به عمر -رضي الله عنه- واتبعه الناس على ذلك حتى خالفهم ابن عباس.

ولنا أن كل واحد من هؤلاء لو انفرد أخذ فرضه، فإذا ازدحموا وجب أن يقتسموا على قدر الحقوق كأصحاب الديون والوصايا، ولأن الله تعالىٰ فرض للأخت النصف كما فرض للزوج النصف، وفرض للأختين الثلثين، كما فرض الثلث للأختين من الأم، فلا يجوز إسقاط فرض بعضهم مع نص الله تعالىٰ عليه بالرأي والتحكم، ولم يمكن الوفاء بها؛ فوجب أن يتساووا في النقص على قدر الحقوق كالوصايا والديون.

وقد يلزم ابن عباس على قوله مسألة فيها زوج، وأم، وأخوان من أم، فإن حجب الأم إلى السدس خالف مذهبه في حجب الأم بأقل من ثلاثة من الإخوة، وإن نقص الأخوين من الأم رد النقص على من لم يهبطه الله من فرض إلى ما بقي، وإن أعال المسألة رجع إلى قول الجماعة وترك مذهبه، ولا نعلم اليوم قائلا بمذهب ابن عباس، ولا نعلم خلافا بين فقهاء الأمصار في القول بالعول بحمد الله ومنه اه (٧/٢٦-٢٧) **(✱٣)**.

قلت: وأما أهل الظاهر فليسوا بفقهاء؛ فلا عبرة بخلافهم، وأما قول خارجة: وكان أكثر ما أعالها به الثلثين، فمثاله: زوج، وأم، وإخوة وأخوات لأم، وأخت لأب وأم، وأخوات لأب فللزوج النصف، وللأخت من الأب والأم النصف، وللأم السدس، وللإخوة والأخوات من الأم الثلث بينهم بالتسوية، وللأخت من الأب السدس، فقد اجتمع في هذا المسألة فروض يضيق المال عنها؛ فإن النصف للزوج والنصف للأخت من الأبوين يكمل المال بهما، ويزيد ثلث ولد الأم، وسدس الأم، وسدس الأخت من

(✱٣) هذا ملخص ما ذكره ابن قدامة في المغني، كتاب الفرائض، مسألة: ١٠٠٧، قال: وإذا كان زوج وأم وإخوة الخ، مكتبة دار عالم الكتب الرياض ٩/٢٨-٢٩.

....

الأب فتعول المسألة بثلثيها، وأصلها من ستة، فتعول إلى عشرة، وتسمى أم الفروخ لكثرة عولها، شبهوا أصلها بالأم، وعولها بفروخها، وليس في الفرائض مسألة تعول بثلثيها سوى هذه وشبهها، ولا بد في أم الفروخ من زوج واثنين فصاعدا من ولد الأم، وأم أو جدة، واثنين من ولد الأبوين، أو الأب، أو إحداهما من ولد الأبوين، والأخرى من ولد الأب، فمتى اجتمع فيها هذا عالت إلى عشرة، كذا في المغني (٧/٢٥) (*٤) ظ.

فائدة: حصل خلاف ابن مسعود في الفرائض في ست مسائل إحداهن: ابنا عم أحدهما أخ لأم، فللأخ من الأم جميع المال عنده، وعند الجمهور للأخ للأم السدس، وما بقي بينهما نصفين.

والثانية: في بنت، وبنات ابن، وابن ابن، الباقي عنده للابن دون أخواته.

والثالثة: في أخوات الأبوين، وأخوات لأب، وأخ لأب، الباقي عنده للأخ دون أخواته.

الرابعة: بنات، وابن ابن، وبنات ابن، عنده لبنات الابن الأضر بهن من السدس أو المقاسمة.

الخامسة: أخت لأبوين، وأخ وأخوات لأب، للأخوات عنده الأضربهن من ذلك.

السادسة: كان يحجب الزوجين والأم بالكفار والعبيد والقاتلين، ولا يورثهم اهـ ملخصا من المغني (٧/٢٩) (*٥) ظ.

(*٤) ذكره ابن قدامة في المغني، كتاب الفرائض، مسألة: ١٠٠٧، قال: وإذا كان زوج وأم وإخوة الخ، مكتبة دار عالم الكتب الرياض ٩/٢٧-٢٨.

(*٥) ذكره ابن قدامة في المغني، كتاب الفرائض، فصل: فحصل خلاف ابن مسعود في مسائل ست، مكتبة دار عالم الكتب الرياض ٩/٣٢-٣٣.

شبير أحمد القاسمي



٢٨/ باب ميراث ابن الملاعنة

٦٠٢٩ - عن الشعبي: أن عليا قال في ابن الملاعنة ترك أخاه وأمه: لأمه الثلث، ولأخيه السدس، وما بقي فهو رد عليهما بحساب ما ورثا، وقال عبد الله: للأخ السدس، وما بقي فللأم وهي عصبة، وقال زيد: لأمه الثلث، ولأخيه السدس، وما بقي ففي بيت المال، رواه سعيد بن منصور والبيهقي (كنزالعمال).

٢٨/ باب ميراث ابن الملاعنة

قوله: "عن الشعبي" إلخ: ويظهر منه أن ما رواه الشعبي عن علي وعبد الله أنهما قالا: الأم عصبة ابن الملاعنة وترث ماله أجمع، فإن لم يكن له أم فعصبتها عصبة، رواه سعيد بن منصور والبيهقي أيضا، كما في كنزالعمال (١*) محمول على عموم المجاز؛ لأنك قد عرفت أن عليا لا يجعل الأم ولا عصبتها عصبة حقيقة؛ لأنه أعطاها الثلث، وولدها السدس وجعل لهما ما بقي بالرد، وكذا ما روى الحاكم وصححه عن

٢٨/ باب ميراث ابن الملاعنة

٦٠٢٩ - أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الفرائض، باب ميراث ولد الملاعنة، مكتبة دار الفكر ٩/٣٤٥، رقم: ١٢٧٥٥. وأخرجه سعيد بن منصور في سننه، باب ماجاء في الرد، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١/٦١، رقم: ١١٩.

وأورده علي المتقي في كنزالعمال، كتاب الفرائض، قسم الأفعال، ميراث ولد المتلاعنين، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١١/٣٧، رقم: ٣٠٦٩٥.

(١*) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الفرائض، باب ميراث ولد الملاعنة، مكتبة دار الفكر ٩/٣٤٥، رقم: ١٢٧٥٤. وأخرجه سعيد بن منصور في سننه، باب ماجاء في الرد، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١/٦١، رقم: ١٢٠.

وأورده علي المتقي في كنزالعمال، كتاب الفرائض، قسم الأفعال، ميراث ولد المتلاعنين، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١١/٣٧، رقم: ٣٠٦٩٤.

....

ابن عباس: أن عليا أعطى ميراث ابن الملاعنة أمه، وجلعها عصبة (*٢). وما رواه الحاكم أيضا وصححه عن عبد الله بن عبيد بن عمير، عن رجل من أهل الشام: أن رسول الله ﷺ قال في ولد الملاعنة: "عصبته أمه" (*٣) اه محمول على المجاز، ومعناه أن وارثه أمه وقومه دون أبيه وقومه فاعرف ذلك واختار أئمتنا مذهب علي لأن جعل الأم وقومها عصبة خلاف أصول الفرائض، وكذا توريث بيت المال مع وجود ذوي الأرحام مخالف لقوله: ﴿وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله﴾ (*٤) ولا يرد عليه مولى العتاقة؛ لأن الولاء لحمة كلحمة النسب كما نص عليه رسول الله ﷺ فهو من ذوي الأرحام ولذا يرث مع ذوي الأرحام بالعصوبة.

وما روى الحاكم وغيره عن واثلة مرفوعا: "إن المرأة تحوز ثلاثة مواريث: عتيقها ولقيطها، والولد الذي لاعنت عليه" (*٥) اه، فمعناه أن المرأة تحوز ميراث عتيقها بالعصوبة، ولقيطها بالتبرع دون الاستحقاق، وولدها الذي لاعنت عليه بالفرض والرد إذا لم يكن هناك وارث غيرها.

وقال ابن قدامة الحنبلي في المغني: إن خلف أما وخالا فلأمه الثلث، وما بقي فللحال، وهو عجيب؛ لأنه إذا جعل الخال بمنزلة العم وجب أن تجعل الأم بمنزلة الأب، وإذا لم تجعل بمنزلة الأب فكيف يجعل الخال بمنزلة العم؟ واحتجاجه بقوله ﷺ: "ألحقوا الفرائض بأهلها فما بقي فلأولى رجل ذكر" (*٦) أعجب؛ لأن المراد من أولى رجل ذكر هو العصبة دون ذي الرحم

(*٢) أخرجه الحاكم في المستدرك، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد، وقال الذهبي: صحيح، كتاب الفرائض، مكتبة نزار مصطفى الباز ٢٨٤٣/٨، رقم: ٧٩٨٩.

(*٣) أخرجه الحاكم في المستدرك، وسكت عنه الذهبي، كتاب الفرائض، مكتبة نزار مصطفى الباز ٢٨٤٣/٨، رقم: ٧٩٨٨.

(*٤) سورة الأنفال، رقم الآية: ٧٥.

(*٥) أخرجه الحاكم في المستدرك، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد، وقال الذهبي: هو من السنن الأربعة الخ، كتاب الفرائض، مكتبة نزار مصطفى الباز ٢٨٤٣/٨، رقم: ٧٩٨٦.

(*٦) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الفرائض، باب ميراث الولد من أبيه وأمه، النسخة الهندية ٩٩٧/٢، رقم: ٦٤٧٥، ف: ٦٧٣٢. ←

....

وإلا لوجب أنه لو مات رجل عن ابنة وخال أن يكون النصف للابنة والنصف للخال؛ لأنه أولى رجل ذكر بعد ذات الفرض ولا يقول به أحد؛ فظهر أن ما قاله أسخف جدا، والله أعلم.

قال العبد الضعيف: ليس قول الموفق من السخافة في شيء؛ لأن قوله: للأم يكون الثلث وللخال ما بقي؛ مبني على أن عصبة ولد الملاعنة عصبة أمه لا أمه، وإذا لم تكن أمه عصبة له فكيف يجب عليه أن يجعل الأم بمنزلة الأب؟ وقد صرح الموفق بأن في المسألة روايتين عن أحمد: إحداهما أن عصبته عصبة أمه، اختارها الخرقي، ويروى ذلك عن علي وابن عباس وابن عمر وبه قال الحسن وابن سيرين، وجابر بن زيد، وعطاء، والشعبي، والنخعي، والحكم، وحماد، والثوري، والحسن بن صالح.

والثانية: أن أمه عصبة، فإن لم تكن فعصبتها عصبة، وروي عن علي نحوه، ومكحول، والشعبي؛ لما روى عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده: أن النبي ﷺ جعل ميراث ابن الملاعنة لأمه، ولورثتها من بعدها (*٧).

ولما روى واثلة عن النبي ﷺ، قال: "تحوز المرأة ثلاثة مواريث: عتيقها، ولقيطها، وولدها الذي لاعنت عليه" (*٨) وعلى هذه الرواية تكون أمه بمنزلة أبيه لا على الرواية الأولى، فإذا مات عن أم وخال تكون للأم الثث وللخال ما بقي على الأولى، وللأم جميع المال على الثانية؛ لكونها بمنزلة الأب، وكون الخال بمنزلة العم،

← وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الفرائض، باب ألحقوا الفرائض بأهلها، النسخة الهندية ٣٤/٢، مكتبة بيت الأفكار رقم: ١٦١٥.

(*٧) المغني لابن قدامة، كتاب الفرائض، مسألة: ١٠٣٩، قال: وابن الملاعنة ترثه أمه الخ، مكتبة دار عالم الكتب الرياض ١١٤/٩-١١٦.

وأخرجه أبوداؤد في سننه، كتاب الفرائض، باب ميراث ابن الملاعنة، النسخة الهندية ٤٠٣/٢، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٢٩٠٧، ٢٩٠٨.

(*٨) أخرجه أبوداؤد في سننه، كتاب الفرائض، باب ميراث ابن الملاعنة، النسخة الهندية ٤٠٣/٢، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٢٩٠٦.

....

ولا يرث العم مع الأب قط، ووجه قول الخرقى أن الأم ليس بمنزلة الأب، بل هي أم كما هي، نعم عصبتها عصبة ابنها الذي لاعنت عليه؛ لما روى أبو داؤد في المراسيل عن رجل من أهل الشام: أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "ولد الملاعنة عصبته عصبة أمه" رواه البيهقي، وأعله بالانقطاع (٢٥٩/٦) (٩*).

وإذا ثبت أن عصبته عصبة أمه صح الاستدلال بقول النبي ﷺ: "ألحقوا الفرائض بأهلها فما بقي فلأولى رجل ذكر" (١٠*) وأولى الرجل به أقارب أمه، ومنهم الخال، فله ما بقى بعد فرض الأم فافهم.

ولنا أن أحكام الميراث ثابتة بنص الكتاب؛ فلا يجوز القول بخلافها إلا بنص مثله، والذي روى في كون الملاعنة عصبة لولدها، أو كون عصبتها عصبة له، أخبار آحاد، ولا تخلو من المقال: فلا يترك لها النص، ولا نص فى توريث الأم أكثر من الثلث، ولا في توريث الأخ من أم أكثر من السدس، ولا في توريث أبي الأم ونحوه من عصبة الأم، ولأن العصوبة أقوى أسباب الإرث، والإدلاء بالأم أضعف؛ فلا يجوز أن يستحق به أقوى أسباب الإرث.

وأما حديث: "تحوز المرأة ثلاثة مواريث" (١١*) ففيه بيان أنها تحرز، والإحراز

(٩*) أخرجه أبوداؤد في المراسيل (الملحق بسننه) باب ماجاء في الفرائض، النسخة الهندية ص: ٧٣٤. وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الفرائض، باب ميراث ولد الملاعنة، مكتبة دار الفكر ٣٤٧/٩، رقم: ١٢٧٦٣.

(١٠*) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الفرائض، باب ميراث الولد من أبيه وأمه، النسخة الهندية ٩٩٧/٢، رقم: ٦٤٧٥، ف: ٦٧٣٢.

وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الفرائض، باب ألحقوا الفرائض بأهلها، النسخة الهندية ٣٤/٢، مكتبة بيت الأفكار رقم: ١٦١٥.

(١١*) أخرجه أبوداؤد في سننه، كتاب الفرائض، باب ميراث ابن الملاعنة، النسخة الهندية ٤٠٣/٢، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٢٩٠٦.

....

لا يدل على العصوبة؛ فإنه يجوز أن تحرز فرضا وردا إذا لم يكن لابنها وارث غيرها لا تعصيبا، وأما حديث عمرو بن شعيب، عن أبيه عن جده: أن النبي ﷺ جعل ميراث ابن الملاعنة لأمه ولورثتها من بعدها، فلا يدل على العصوبة أيضا، ومعناه أن ابن الملاعنة إذا لم يكن له وارث غير أمه فميراثه لها، وإذا لم تكن فلورثتها من بعدها، وبه نقول.

وأما حديث: "عصبته عصبة أمه" (✱١٢) فمعناه في الاستحقاق بمعنى العصوبة وهي الرحم، لا في إثبات حقيقة العصوبة، وأما أقوال الصحابة فمختلفة، فاخترنا منها ما هو أقرب إلى النص، فروى البيهقي من طريق إبراهيم بن طهمان: ثنا سماك بن حرب، عن عكرمة، عن ابن عباس، قال: جاء قوم إلى علي رضي الله عنه، فاختصموا في ولد المتلاعنين، فجاء ولد أبيه يطلبون ميراثه، قال فجعل ميراثه لأمه وجعلها عصبة (✱١٣).

(ومعناه أنه لم يعط ولد أبيه شيئا لانقطاع نسبة من أبيه، وأعطى الميراث كله أمه؛ لأنه كان قد مات ولا ابن له ولا أخ من أمه، فأحرزت الأم ميراثه بالفرض والرد، فصارت كالعصبة) ومن طريق يزيد بن هارون، عن محمد بن سالم، عن الشعبي: أن عليا رضي الله عنه قال في ابن الملاعنة ترك أخاه وأمه: لأمه الثلث، ولأخيه السدس، وما بقي فهو رد عليهما بحساب ما ورثا (وهذا يؤيد ما قلنا، فلو جعل الأم عصبة لجعل لها ما بقي بعد السدس كله، ولم يجعل لها الثلث، ولا رد عليها بحساب ما ورثت) وقال زيد: لأمه الثلث، ولأخيه السدس، وما بقي ففي بيت المال (٦/٢٥٨) (✱١٤).

فاتفق زيد وعلى رضي الله عنهما على أن الأم ليست بعصبة لابنها، واختلفا في الرد،

(✱١٢) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الفرائض، باب ميراث ولد الملاعنة، مكتبة دار الفكر ٩/٣٤٧، رقم: ١٢٧٦٣.

(✱١٣) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الفرائض، باب ميراث ولد الملاعنة، مكتبة دار الفكر ٩/٣٤٤، رقم: ١٢٧٥٣.

(✱١٤) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الفرائض، باب ميراث ولد الملاعنة، مكتبة دار الفكر ٩/٣٤٥، رقم: ١٢٧٥٤-١٢٧٥٥.

....

فـرد عـلي رضي اللّٰه عنه ما بقي بعد الثلث والسدس على الأم والأخ بحساب ما ورثا، وجعله زيد لبيت المال.

وروى البيهقي من طريق يزيد، عن حماد بن سلمة، عن قتادة: أن عليا وابن مسعود قالا فيمن ترك أخاه وأمه: للأخ الثلث، وللأم الثلث. (وهذا يدل على أن ابن مسعود أيضا لـم يـجـعـل أمـه عصبة له) ومن طريق ابن المبارك: أنا سعيد، عن قتادة: أن ابن مسعود كان يجعل ميراث كله لأمه، فإن لم تكن له أم كان لعصبتها، قال: وكان الحسن يقول ذلك (١٥★) اهـ. وهـذا يـدل على أنه كان يجعل الأم بمنزلة الأب، فلا يرثه أخوه مع الأم، ولا يخفى أن قول علي وزيد أشبه بما ذكرنا من السنة، واللّٰه تعالىٰ أعلم.

وقـال مـحـمد في الآثار له: أخبرنا أبو حنيفة، عن حماد، عن إبراهيم، أنه قال في ابـن الملاعنة: إذا كانت الأم وولدها ورثته فعلى الميراث، وإن كانت الأم وحدها فلها الـميـراث كله، قال: وأخبرنا أبو حنيفة، عن حماد، عن إبراهيم، أنه قال في ابن المتلاعنين يموت ويترك أمه، وأخاه وأخته لأمه، قال إبراهيم: لهما الثلث، وما بقي لأمه.

قـال محمد: ولسنا نأخذ بهذا، وهذا قياس قول عبد اللّٰه؛ لأنه كان لا يرد على الإخوة مـن الأم مع الأم، ولكن لهما الثلث، وللأم السدس، وما بقى فهو رد على ثلاثة أسهم على قدر مواريثهم، كان علي رضي اللّٰه عنه يرد عليهم على مواريثهم، فبقول علي بن أبى طالب نأخذ.

مـحـمد قال: أخبرنا أبو حنيفة، عن حماد، عن إبراهيم، قال: ابن الملاعنة عصبته عصبة أمه، إذا ترك أمه كـان لها المال، قال محمد: يكون لها المال إذا لم يترك وارثا غيرها، وإنـمـا تـفسير قوله: "عصبته عصبة أمه" فى العقل، هم الذين يعقلون عنه، فأما الميراث فيرثه أقرب الناس منه على قدر القرابة من الملاعنة، وهو قول أبي حنيفة اهـ (١٠٢) (١٦★).

(١٥★) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الفرائض، باب ميراث ولد الملاعنة، مكتبة دار الفكر ٣٤٥/٩، رقم: ١٢٧٥٦-١٢٧٥٧.

(١٦★) أخرجها الإمام محمد في كتاب الآثار، كتاب الميراث، باب ميراث المتلاعنين، وابن الملاعنة، مكتبة دارالإيمان سهارنفور ٦٨٣/٢، ٦٨٤، ٦٨٥، رقم: ٧٠٧، ٧٠٨، ٧١٠. ←

....

وقال الحافظ في الفتح في حديث ابن عمر: ففرق النبي ﷺ بينهما، أي بين المتلاعنين، وألحق الولد بالمرأة، قد اختلف السلف في معنى إلحاقه بأمه، مع اتفاقهم على أنه لا ميراث بينه وبين الذي نفاه (بعد تفريق الحاكم، وأما قبله فيتوارثان عندنا؛ لأن المتلاعنين لا يفترقان بمجرد اللعان، بل بتفريق الحاكم بينهما، كما بسطنا الكلام في ذلك في باب اللعان) فجاء عن علي، وابن مسعود: أنهما قالا فى ابن الملاعنة: عصبته عصبة أمه، يرثهم ويرثونه، أخرجه ابن أبي شيبة، وبه قال النخعي، والشعبي. وجاء عن على وابن مسعود: أنهما كان يجعلان أمه عصبة وحدها، فتعطى المال كله، فإن ماتت قبله فماله لعصبتها، وبه قال جماعة، منهم الحسن وابن سيرين ومكحول والثوري (*١٧).

وأحمد في رواية، وجاء عن علي: أن ابن الملاعنة ترثه أمه وإخوته منها (هذا هو الصحيح عن علي، وكان يرد الباقي على أمه وإخوته منها بحساب ما ورثوا) قال: فإن فضل شيء فهو لبيت المال، وهذا قول زيد بن ثابت (قلت: وأما على فقد وافق زيدا فى جعل الثلث للأم، والسدس لأخيه من الأم، ولم يوافقه في جعله الباقي لبيت المال، بل رده على الأم والأخ على ميراثهما كما تقدم) وبه قال جمهور العلماء، وأكثر علماء الأمصار، قال مالك: وعلى هذا أي على قول زيد أدركت أهل العلم (أي من أهل المدينة، وأما أهل العراق فعلى ما صح عن علي رضي الله عنه).

قال ابن بطال: هذا الخلاف إنما نشأ من حديث الباب، حيث جاء فيه: وألحق الولد بالمرأة؛ لأنه لما ألحق بها قطع نسب أبيه، فصار كمن لا أب له من أولاد البغى، وتمسك الآخرون بأن معناه إقامتها مقام أبيه، فجعلوا عصبة أمه عصبة أبيه، قال ابن بطال: تمسك بعضهم بالحديث الذي جاء فيه: أن الملاعنة بمنزلة أبيه

← وأخرج الدارمي فى سننه معناه بألفاظ مختلفة، كتاب الفرائض، باب في ميراث ابن الملاعنة، مكتبة دارالمغني الرياض ٤/١٩٣٤، ١٩٣٩، رقم: ٢٩٩٣-٣٠٠٥.

(*١٧) أخرج ابن أبي شيبة في مصنفه آثارًا بألفاظ مختلفة، كتاب الفرائض، في ابن الملاعنة إذا ماتت أمه الخ، بتحقيق الشيخ عوامة ١٦/٣٠٤-٣٠٥، رقم: ٣١٩٧٧-٣١٩٨٣.

....

وأمـه، وليـس فيـه حجة؛ لأن المراد أنها بمنزلة أبيه وأمه فى تربيته وتأديبه وغير ذلك مـمـا يتـولاه أبـوه، فأما الميراث فقد أجمعوا أن ابن الملاعنة لو لم تلاعن أمه، وترك أباه وأمه كان لأمه السدس، فلو كانت (بعد اللعان) بمنزلة أبيه وأمه لورثت سدسين فـقـط، سـدس بالأمومة، وسدس بالأبوة، وحجة الجمهور ما تقدم في اللعان أن في رواية فـليـح، عـن الـزهـري، عـن سهل في آخره: فكانت السنة في الميراث أن يرثها وتـرث منه ما فرض لها. أخرجه أبوداؤد (١٨*). وحديث ابن عباس: فهو لأولى رجـل ذكـر، فـإنه جعل ما فضل عن أهل الفرائض لعصبة الميت دون عصبة أمه، وإذ لـم يـكـن لولد الملاعنة عصبة من قبل أبيه (ولا من قبل نفسه كأن مات ولا ولد له) فـالمسلمون عصبته، وقد تقدم من حديث أبي هريرة: "ومن ترك مالا فليرثه عصبته من كانوا" اه (١٩*) ملخصا (٢٦/١٢) (٢٠*).

(١٨*) أخـرجـه أبـوداؤد فـي سـنـنـه، كتاب الطلاق، باب في اللعان، النسخة الهندية ٣٠٦/١، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٢٢٥٢.

(١٩*) أخـرجـه البـخاري فى صحيحه، كتاب الاستقراض، باب الصلاة على من ترك دينا، النسخة الهندية ٣٢٣/١، رقم: ٢٣٣٧، ف: ٢٣٩٩.

وأخـرجـه مسـلـم فـى صـحـيـحـه بتغير ألفاظ، كتاب الفرائض، باب من ترك مالا فلورثته، النسخة الهندية ٣٦/٢، مكتبة بيت الأفكار الرياض رقم: ١٦١٩.

(٢٠*) هـذا مـلـخـص مـا ذكره الحافظ في فتح الباري، كتاب الفرائض، باب ميراث الـمـلاعـنة، مـكتبة دارالـريـان ٣٢/١٢، والمكتبة الأشرفية ديوبند ٣٥/١٢، تحت رقم الحديث: ٦٤٩١، ف: ٦٧٤٨.

شبير أحمد القاسمي



٢٩/ باب ميراث ذوي الأرحام

٦٠٣٠ - عن أمامة بن سهل بن حنيف، قال: كتب معي عمر بن الخطاب إلى أبي عبيدة: أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "الله ورسوله مولى من لا مولى له، والخال وارث من لا وارث له". رواه الترمذي، وقال: هذا حديث حسن صحيح.

٢٩/ باب ميراث ذوي الأرحام

قوله: "عن أمامة" إلخ، قلت: الأحاديث تدل على وراثة الخال، وهو مذهب أئمتنا، وبما روى الحاكم عن عبد الله بن جعفر، عن عبد الله بن دينار، عن ابن عمر، عن النبي ﷺ، أنه قال: لا ميراث للعمة والخالة". ففي سنده عبد الله بن جعفر، وقد شهد عليه ابنه على ابن المديني بسوء الحفظ، وقال الذهبي: لم يحتج به أحد، وما روي عن سليمان بن داود الشاذكوني، عن ابن علية، عن محمد بن عمر بن علقمة، عن شريك ابن أبي نمر، أن الحارث بن عبد الله أخبره: أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل عن ميراث العمة والخالة؟ فنزل عليه جبريل، فقال: "حدثني جبريل أن لا ميراث لها" ففي سنده الشاذكوني، وهو مرسل أيضا، كذا قال الذهبي في التلخيص (*١).

٢٩/ باب ميراث ذوي الأرحام

٦٠٣٠ - أخرجه الترمذي في سننه، وقال: هذا حديث حسن صحيح، أبواب الفرائض، باب ماجاء في ميراث الخال، النسخة الهندية ٢/٣٠، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٢١٠٣.

وأخرجه ابن ماجة في سننه بتغير ألفاظ، كتاب الفرائض، باب ذوي الأرحام، النسخة الهندية ٢/١٩٦، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٢٧٣٧.

(*١) أخرجه الحاكم في المستدرك بتغير ألفاظ، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد، فإن عبد الله بن جعفر، وإن شهد عليه ابنه علي بسوء الحفظ، فليس ممن يترك حديثه، كتاب الفرائض، مكتبة نزار مصطفى الباز ٨/٢٨٤٥، ٢٨٤٦، رقم: ٧٩٩٦، ٧٩٩٧.

٦٠٣١ - وعن عائشة، قالت: قال رسول الله ﷺ: "الخال وارث من

ومـا روي عن ضرار بن صرد، عن عبد العزيز بن محمد، عن زيد بن أسلم، عن عطاء بن يسـار، عـن أبـي سـعيـد الخدري: أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "لا ميراث للعمة والخالة" (*٢) فـفي سنده ضرار بن صرد، وهو هالك، قاله الذهبي في التلخيص ولـم سـلـم صـحة الـروايات وجب تأويلها بأن المراد بنفي الوراثة نفي الفرائض، والعصوبة دون مـطـلـق الـوراثة؛ لأن قوله تعالىٰ: ﴿وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض﴾ (*٣) يثبت الوراثة على الإطلاق بين أولى الأرحام.

وعن الشعبي عن زياد قال: أتى عمر في عم لأم، وخالة، فأعطى العم للأم الثلثين وأعـطـى الـخـالة الثـلـث. رواه الدارمي، قلت: هذا يدل على أن لقرابة الأب من ذوي الأرحـام الثلثان، ولقرابة الأم منهم الثلث، وهو مذهب أئمتنا، وعن الحسن: أن عمر بن الـخـطاب أعطى الخالة الثلث، والعمة لثلثين. رواه الدارمي أيضا، وفيه أيضا دليل على أن لـقرابة الأم الثلث، ولقرابة الأب الثلثان. وعن عبد الله بن مسعود قال: الخالة بمنزلة الأم، والـعـمة بـمنزلة الأب، وبنت الأخ بمنزلة الأخ، وكل ذي رحم بمنزلة رحمه التي يدلى بها إذا لـم يكن وارث ذو قرابة. رواه الدارمي (*٤) وفيـه دليل على أنه يعتبر في

(*٢) أخرجه الحاكم في المستدرك بألفاظ أخرى، وقال: فقد صح حديث عبد الله بن جعفر بهذه الشواهد، كتاب الفرائض، مكتبة نزار مصطفى الباز ٢٨٤٦/٨، رقم: ٧٩٩٨.

(*٣) سورة الأنفال، رقم الآية: ٧٥.

(*٤) أخرجها الدارمي في سننه، كتاب الفرائض، باب في ميراث ذوي الأرحام، مكتبة دار المغني الرياض ١٩٤٧/٤، ١٩٤٩، رقم: ٣٠٢١، ٣٠٢٢، ٣٠٢٤.

٦٠٣١ - أخـرجـه التـرمـذي فـي سننه، وقال: هذا حديث حسن غريب، وقد أرسله بـعـضهم ولم يذكر فيه عن عائشة، أبواب الفرائض، باب ماجاء في ميراث الخال، النسخة الهندية ٣٠/٢، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٢١٠٤.

وأخرجه الحاكم في المستدرك، وقال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين، وقال الذهبي: على شرط البخاري ومسلم، كتاب الفرائض، مكتبة نزار مصطفى الباز ٢٨٤٨/٨، رقم: ٨٠٠٤.

لا وارث لـه". رواه الترمـذي، وقـال: هـذا حـديث حسن غريب، وقد أرسله مـنهـم، ولـم يذكر فيه عن عائشة، وأخرجه الحاكم في المستدرك، وصححه على شرط الشيخين، وأقره الذهبي عليه.

الفروع من ذوي الأرحام حال أصولهم. وعن النعمان بن سالم، قال: قلت لابن عـمـر: أرأيـت رجلا ترك ابن ابنة أيرثه؟ قال: لا، ومعناه أنه من ذوي الأرحام دون ذوي الـفروض والعصبات، فلا يرث مع ذوي الفروض والعصبات، لا أنه لا يرثه منفردا؛ لأنه لـو لـم يـرث لكان ماله لعامة المسلمين، وقد قال الله تعالىٰ: ﴿وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض﴾ (٥*). قال العبد الضعيف: كتاب عمر إلى أبي عبيدة أخرجه ابن حبان فـي صـحيحه أيضا، وكذلك حديث المقدام (٦*) ثـم ذكر أن راشدا سمعه من أبي عـامـر عـن الـمـقدام، ومن ابن عائذ عنه، فالطريقان محفوظان، والمتنان متبائنان (فلا يضره قول أبي داؤد: رواه الزبيدي، عن راشد، عن ابن عائذ، عن المقدام، ورواه معاوية بـن صـالـح عـن راشـد، سـمـعت المقدام) وذكر الدارقطني في علله أن شعبة وحمادا وإبـراهيـم بـن طهـمـان رووه عـن بـديل عن ابن أبي طلحة عن راشد عن أبي عامر عن الـمقدام، وأن معاوية بن صالح خالفهم، فلم يذكر أبا عامر بين راشد والمقدام، ثم قال الدارقطني: والأول أشبه بالصواب (٧*). قـال ابن القطان: وهو على ما قال؛ فإن ابن أبـي طـلـحة ثقة، وقد زاد في الإسناد من يتصل به، فلا يضره إرسال من قطعه وإن كان ثـقة فـكيف وفيه (أي في معاوية بن صالح) مقال؟ فنرى هذا الحديث صحيحا، انتهى كلام ابن القطان. (واندحض به ما تعقب به الذهبي الحاكم فافهم).

ومـا ذكـره أبـو داؤد صريح في أنه لا إرسال في رواية معاوية؛ فإن راشدا صرح

(٥*) سورة الأنفال، رقم الآية: ٧٥.

(٦*) أخـرج ابـن حبـان فـي صـحيـحـه حديثين، كتاب الفرائض، باب ذوي الأرحام، مكتبة دارالفكر ٥/٤٥٤، رقم: ٦٠٤٥، ٦٠٤٦.

(٧*) ذكـره الـدارقـطـني في علله، بتحقيق محمد بن صالح بن محمد الدباسي، مكتبة دار ابن الجوزي الدمام ١٤/٦٣، رقم: ٣٤٢٢.

٦٠٣٢ - عن علي بن أبي طلحة، عن راشد بن سعد، عن أبي عامر الهوزني،

فيها بالسماع، وراشد قد سمع ممن هو أقدم من المقدام، كمعاوية وثوبان -رضي الله عنهما- فيحمل على أنه سمعه من المقدام مرة بلا واسطة، ومرة بواسطة أبي عامر، ومرة بواسطة ابن عائذ.

ثم ذكر البيهقي حديث أبي هريرة عن النبي ﷺ قال: "الخال وارث" من طريق شريك عن ليث بن أبي سليم عن محمد بن المنكدر عنه، ومن طريق شريك عن ليث عن أبي هبيرة عنه، وقال: هذا مختلف فيه كما ترى، وليث بن أبي سليم غير محتج به (*٨).

قلت: الأمر في ليث قريب، قد أخرج له مسلم في صحيحه، واستشهد به البخاري، ويحتمل أنه روى الحديث عنهما عن أبي هريرة، وأقل أحواله أن يكون حديث شاهدا لحديث المقدام أو غيره، ثم ذكره من حديث عائشة مرفوعا، في سنده عمرو بن مسلم، فحكي عن ابن حنبل وابن معين أنهما قالا فيه: ليس بالقوي، وذكر أنه روى موقوفا أيضا، والرفع غير محفوظ، قلت الرفع زيادة ثقة، فوجب قبولها، وقد أخرجه الحاكم مرفوعا، وقال: صحيح على شرط الشيخين، وأخرجه الترمذي أيضا مرفوعا (*٩). وقال: حسن، وعمرو بن مسلم احتج به مسلم في صحيحه، وفي الكاشف للذهبي: قواه ابن معين، ثم ذكر البيهقي دفع النبي صلى الله عليه وسلم ميراث

(*٨) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الفرائض، باب من قال بتوريث ذوي الأرحام، مكتبة دارالفكر ٢٥٢/٩، رقم: ١٢٤٥٩، ١٢٤٦٠.

(*٩) أخرجه الترمذي في سننه، وقال: هذا حديث حسن غريب، أبواب الفرائض، باب ماجاء في ميراث الخال، النسخة الهندية ٣٠/٢، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٢١٠٤.

وأخرجه الحاكم في المستدرك، وقال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين، وقال الذهبي: على شرط البخاري ومسلم، كتاب الفرائض، مكتبة نزار مصطفى الباز ٢٨٤٨/٨، رقم: ٨٠٠٤.

٦٠٣٢ - أخرجه الحاكم في المستدرك، وقال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين، وقال الذهبي: علي بن أبي طلحة، قال أحمد: له أشياء منكرات، لم يخرج له البخاري، المستدرك للحاكم، كتاب الفرائض، مكتبة نزار مصطفى الباز ٢٨٤٧/٨، رقم: ٨٠٠٢.

عن المقدام الكندي، قال: قال رسول الله ﷺ: "أنا مولى من لا مولى له، أرث ماله وأفك عانيه، والخال وارث من لا وارث له، ويفك عانيه". رواه الحاكم،

ثابت ابن الدحداح إلى ابن أخته فحكي عن الشافعي أنه أجاب عنه بأنه قتل يوم أحد قبل نزول الفرائض (*١٠).

قلت: ذكر صاحب الاستيعاب عن الواقدي (وهو مقبول في السير والمغازي) قال وبعض أصحابنا الرواة للعلم يقولون: إن ابن الدحداح برئ من جراحاته (يوم أحد) ومات على فراشه من جرح أصابه (بعد ذلك) ثم انتقض به مرجع النبي صلى الله عليه وسلم من الحديبية (*١١). ويشهد لهذا القول ما أخرجه مسلم وأبوداؤد، والنسائي، والترمذي: عن جابر بن سمرة قال: أتي النبي صلى الله عليه وسلم بفرس معرور، فركبه حين انصرف من جنازة ابن الدحداح ونحن حوله (*١٢). وقال ابن الجوزي في الكشف لمشكل الصحيحين: اختلف الرواة في موته، فقال بعضهم: قتل يوم أحد في المعركة، وقال آخرون: بل جرح وبرئ ومات على فراشه مرجع

(*١٠) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى كاملاً، كتاب الفرائض، باب من قال بتوريث ذوي الأرحام، مكتبة دارالفكر ٢٥٣/٩، رقم: ١٢٤٦٣، ١٢٤٦٤.

(*١١) ذكره ابن عبد البر القرطبي في الاستيعاب، باب حرف التاء، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٢٧٨/١، رقم: ٢٥٤.

(*١٢) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الجنائز، باب ركوب المصلي على الجنازة، النسخة الهندية ٣١١/١، مكتبة بيت الأفكار رقم: ٩٦٥.

وأخرجه أبوداؤد في سننه، كتاب الجنائز، باب الركوب في الجنازة، النسخة الهندية ٤٥٣/٢، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٣١٧٨.

وأخرجه الترمذي في سننه، أبواب الجنائز، باب ماجاء في الرخصة في ذلك، النسخة الهندية ١٩٦/١، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ١٠١٣.

وأخرجه النسائي في سننه الصغرى، كتاب الجنائز، باب الركوب بعد الفراغ من الجنازة، النسخة الهندية ٢٢١/١، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٢٠٢٧.

وقال: صحيح على شرط الشيخين، وتعقبه الذهبي، فقال: علي بن أبي طلحة قال أحمد: له أشياء منكرات، ولم يخرج له البخاري.

رسول الله صلى الله عليه وسلم من الحديبية، وهذا أصح لهذا الحديث (١٣*).

ثم ذكر البيهقي من طريق يزيد بن هارون: أنا داود بن أبي هند، عن الشعبي، قال: أتى زياد في رجل توفى وترك عمة، فقال: هل تدرون كيف قضى عمر رضي الله عنه فيها؟ قالوا: لا، فقال: والله إني لأعلم الناس بقضاء عمر فيها، جعل العمة بمنزلة الأخ، والخالة بمنزلة الأخت، فأعطى العمة الثلثين، والخالة الثلث، قال: ورواه الحسن وجابر بن زيد، وبكر بن عبد الله المزني وغيرهم: أن عمر جعل للعمة الثلثين وللخالة الثلث، وجميع ذلك مراسيل، ورواية المدنيين عن عمر أولى أن نكون صحيحة اهـ (١٤*). أراد برواية المدنيين ما رواه من طريق مالك، عن محمد بن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم، عن عبد الرحمن بن حنظلة الرزقي، أنه أخبره عن مولى لقريش -كان قديما يقال له ابن مرساء- قال: كنت جالسا عند عمر بن الخطاب رضي الله عنه، فلما صلى الظهر قال: يا يرفأ هلم الكتاب -كان كتبه في شأن العمة يسأل عنها ويستخير فيها- فأتاه به، فدعا بتور أو قدح فيه ماء، فمحا ذلك الكتاب فيه، ثم قال: لو رضيك الله لأقرك، لو رضيك الله لأقرك، ومن طريق مالك، عن محمد أبي بكر بن عمرو بن حزم، أنه سمع أباه كثيرا يقول: كان عمر بن الخطاب -رضي الله عنه- يقول عجبا للعمة تورث ولا ترث (١٥*).

قلت: قال ابن التركماني: كشفت عن ابن حنظلة، وابن مرساء، فلم أعرف لهما

(١٣*) ذكره ابن الجوزي في الكشف، بتحقيق علي حسين البواب، مكتبة دارالوطن الرياض ١/٤٦١-٤٦٢، رقم: ٥٣٧.

(١٤*) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الفرائض، باب من قال بتوريث ذوي الأرحام، مكتبة دارالفكر ٩/٢٥٥، رقم: ١٢٤٦٧، ١٢٤٦٨.

(١٥*) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الفرائض، باب من لا يرث من ذوي الأرحام، مكتبة دارالفكر ٩/٢٤٩-٢٥٠، رقم: ١٢٤٥٢، ١٢٤٥٣.

....

حالا، وقال الطحاوي: ابن مرساء غير معروف، والذي روي عن عمر بخلاف ذلك إسناده صحيح متصل، كما سنذكره إن شاء اللّٰه تعالىٰ، ورواية المدنيين من طريقين أحدهما فيه مجهول، والآخر منقطع، فكيف تكون أولى بالصحة؟ وذكر الطحاوي أن رواية زياد عن عمر صحيحة متصلة، وفي مصنف ابن أبي شيبة: ثنا أبو بكر بن عياش، عن عاصم، عن زر، عن عمر: أنه قسم المال بين عمة وخالة (*١٦). وهذا سند صحيح متصل، وقال صاحب الاستذكار: لم يختلف أهل العراق أنه ورثهما.

وفي المصنف أيضا: ثنا وكيع، عن يزيد بن إبراهيم، عن الحسن، عن عمر، قال: للعمة الثلثان وللخالة الثلث، ثنا عبد الوهاب الثقفي، عن يونس، عن الحسن: أن عمر ورث العمة الثلثين، والخالة الثلث، ثنا ابن إدريس، عن الأعمش، عن إبراهيم، قال: كان عمر وعبد اللّٰه يورثان الخالة والعمة إذا لم يكن غيرهما (*١٧). وفيه أيضا عن ابن جريج: أخبرني عبد الكريم بن أبي المخارق، أن زياد ابن جارية أخبر عبد الملك بن مروان: أن أمراء الشام كتبوا إلى عمر، فذكر أشياء منها: أنهم بينما هم يرمون مر بصبي فقتله أحدهم، وليس له وارث ولا ذو قرابة إلا خال، فكتب عمر أن ديته لخاله، إنما الخال والد. فهذه وجوه كثيرة عن عمر يقوي بعضها بعضا أنه ورث ذوي الأرحام وقد قدمنا ما في رواية المدنيين من الجهالة والانقطاع. وفي المصنف أيضا عن الثوري: أخبرني منصور، عن حصين، عن إبراهيم، قال: كان عمر وابن مسعود يورثان ذوي الأرحام دون الموالي قلت: فعلى ابن أبي طالب؟ قال: كان أشدهم في ذلك (*١٨).

(*١٦) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب الفرائض، في الخالة والعمة: من كان يورثهما، بتحقيق الشيخ عوامة ١٦/ ٢٣٦، رقم: ٣١٧٦٠.

(*١٧) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب الفرائض، في الخالة والعمة: من كان يورثهما، بتحقيق الشيخ عوامة ١٦/ ٢٣٦-٢٣٧، رقم: ٣١٧٦١، ٣١٧٢، ٣١٧٦٥، ٣١٧٦٧.

(*١٨) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب الفرائض، في الخالة والعمة: من كان يورث ذوي الأرحام دون الموالي، بتحقيق الشيخ عوامة ١٦/ ٢٤٩، رقم: ٣١٨٠٦.

....

وقال الطحاوي: لا اختلاف عن علي وابن مسعود -رضي الله عنهما- في توريث ذوي الأرحام، وفي المصنف عن ابن جريج، قال لي عبد الكريم، عن عمر، وعلي، وابن مسعود، ومسروق، والنخعي، والشعبي: أن الرجل إذا مات وترك مواليه الذين أعتقوه، ولم يدع ذا رحم إلا أما أو خالة، دفعوا ميراثه إليها، ولم يورثوا مواليه معها، وأنهم لا يورثون مواليه مع ذي رحم، كذا في الجوهرالنقي (٢١٧/٧) (*١٩).

فإن قيل: في بعض هذه الآثار دلالة على تقديم ذوي الأرحام على مولى العتاقة، وأنتم لا تقولون بذلك، بل تجعلونه آخر العصبات. قلنا: إنما ذكرناها لتضمنها توريث ذوي الأرحام، وأما تقديمهم على مولى العتاقة فتركناه؛ لكونه معارضا للنص، وهو قوله صلى الله عليه وسلم لمن أعتق عبدا: "هو مولاك، فإن شكرك فهو خير له، وإن كفرك فهو شر له، وإن مات ولم يترك وارثا كنت أنت عصبة" رواه الدارمي (*٢٠) وغيره، وقد مر تخريجه في الكتاب.

ومعنى قوله: "لم يترك وارثا" -والله أعلم- أنه لم يدع وارثا هو عصبة، ألا ترى أنه قال في آخره: "كنت أنت عصبة" وإذا كان مولى العتاقة عصبة هو آخر العصبات كان مقدما على ذوي الأرحام، والرد؛ لتقدم العصبات عليها، والذي روى عن عمر وعلي في تقديم ذوي الأرحام على مولى العتاقة إنما هو من رواية عبدالكريم بن أبي المخارق عنهما مرسلا، أو من رواية إبراهيم مرسلا، فلا يترك بهما ما ثبت عن النبي ﷺ مرفوعا إليه متصلا، والصحيح عن علي ما رواه البيهقي في سننه من طريق يزيد بن هارون:

(*١٩) ذكره ابن التركماني في الجوهر النقي، كتاب الفرائض، باب من قال بتوريث ذوي الأرحام، مكتبة مجلس دائرة المعارف حيدرآباد ٢١٧/٦.

(*٢٠) أخرجه الدارمي في سننه بتغير ألفاظ، كتاب الفرائض، باب الولاء، مكتبة دارالمغني الرياض ١٩٦٠/٤، ١٩٦١، رقم: ٣٠٥٥.

وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الفرائض، باب الميراث بالولاء، مكتبة دارالفكر ٣٠٧/٩، رقم: ١٢٦٣٩.

....

أنا محمد، عن الشعبي، قال: كان عبد الله لا يورث مع ذي رحم شيئا، وكان علي وزيد رضي الله عنهما يقولان: إذا كان ذو رحم ذو سهم فله سهمه، وما بقي فللموالي، هم كلالة، ومن طريق يزيد: أنا سفيان، عن سلمة بن كهيل، قال: رأيت المرأة التي ورثها على -رضي الله عنه- فأعطى الابنة النصف، والموالى النصف اه (٢٤١/٦) (٢١*).

قال الموفق في المغني: إن المولى المعتق وعصباته أحق من ذوي الأرحام، وهو قول عامة من ورثهم من الصحابة وغيرهم، وهو قول من لا يرى توريثهم أيضا، وروى عن ابن مسعود تقديمهم على المولى، وبه قال ابنه أبو عبيدة، وعبيد الله بن عبد الله بن عتبة، وعلقمة، والأسود، وعبيدة، ومسروق، وجابر بن زيد، والشعبي، والنخعي، والقاسم بن عبدالرحمن، وعمر بن عبد العزيز، وميمون بن مهران، والأول أصح؛ لقوله عليه السلام: "الخال وارث من لا وارث له" (٢٢*) والمولى وارث (لقوله عليه السلام: "إنما الولاء لمن أعتق" (٢٣*) ولأن المولى يعقل وينصر، فأشبه العصبة من النسب اه (٩٣/٧) (٢٤*).

قال الموفق: وكان أبو عبدالله يورث ذوي الأرحام إذا لم يكن ذا فرض، ولا عصبة،

(٢١*) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الفرائض، باب الميراث بالولاء، مكتبة دارالفكر ٣٠٩/٩، رقم: ١٢٦٤٧-١٢٦٤٨.

(٢٢*) أخرجه الترمذي في سننه، وقال: هذا حديث حسن غريب الخ، أبواب الفرائض، باب ماجاء في ميراث الخال، النسخة الهندية ٣٠/٢، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٢١٠٤.

(٢٣*) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب المكاتب، باب استعانة المكاتب وسؤاله الناس، النسخة الهندية ٣٤٨/١، رقم: ٢٤٩٢، ف: ٢٥٦٣.

وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب العتق، باب بيان أن الولاء لمن أعتق، النسخة الهندية ٤٩٣/١-٤٩٤، مكتبة بيت الأفكار رقم: ١٥٠٤.

(٢٤*) ذكره ابن قدامة في المغني، كتاب الفرائض، الفصل الثاني: أن المولى المعتق وعصباته أحق الخ، مكتبة دار عالم الكتب الرياض ٩١/٩.

....

ولا أحد من الوارث إلا الزوج والزوجة، روى هذا القول عن عمر، وعلي، وعبد الله، وأبي عبيدة بن الجراح، ومعاذ بن جبل، وأبي الدرداء -رضى الله عنهم- وبه قال شريح، وعمر بن عبد العزيز، وعطاء، وطاوس، وعلقمة، ومسروق، وأهل الكوفة. وكان زيد لا يورثهم، ويجعل الباقي لبيت المال، وبه قال مالك، والشافعي، وأبو ثور، وداود، وابن جرير؛ لأن عطاء بن يسار روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ركب إلى قباء يستخير الله تعالىٰ في العمة والخالة، فأنزل عليه أن لا ميراث لهما. رواه سعيد في سننه، وأبوداؤد في المراسيل (٢٥*) من طريق عبد الله بن مسلمة، عن عبد العزيز بن محمد، عن زيد بن أسلم (٢٦*) وروى البيهقي من طريق يزيد بن هارون، عن محمد بن مطرف، ومحمد بن عبد الرحمن بن المجبر، عن زيد بن أسلم، عن عطاء قال: أتى رجل من أهل العالية رسول الله ﷺ، فقال: يا رسول الله! إن رجلا هلك ترك عمة وخالة، انطلق تقسم ميراثه، فتبعه رسول الله ﷺ على حمار، وقال: "يا رب! رجل ترك عمة وخالة، ثم قال: لا أرى ينزل على شيء، لا شيء لهما" اهـ (٢١٢/٦) (٢٧*). وفيه أن قوله: "لا شيء لهما" لم يكن بالوحي، بل بالاجتهاد، والأثر مرسل كما ترى، وعلى تقدير صحته معناه لم ينزل عليه فيهما شيء من ذلك الوقت، ثم نزل عليه: ﴿وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض﴾ (٢٨*). وقال عليه السلام بعد ذلك:

(٢٥*) أخرجه سعيد بن منصور في سننه، باب العمة والخالة، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٧٠/١، رقم: ١٦٣.

(٢٦*) أخرجه أبوداؤد في المراسيل (الملحق بسننه) ماجاء في الفرائض، النسخة الهندية ص:٧٣٤. وذكره ابن قدامة في المغني، كتاب الفرائض، باب ذوي الأرحام، مكتبة دار عالم الكتب الرياض ٨٢/٩.

(٢٧*) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الفرائض، باب من لا يرث من ذوي الأرحام، مكتبة دارالفكر ٢٤٨/٩، رقم: ١٢٤٤٨.

(٢٨*) سورة الأنفال، رقم الآية: ٧٥.

....

"الخال وارث من لا وارث له" (*٢٩). ولا يجوز أن يعكس هذا، إذا لو تقدمت الآية ما قال عليه السلام: "لا أرى ينزل على شيء" وذكر عبد الحق هذا الحديث في أحكامه، وقال في آخره: قال أبو داؤد: معناه لا سهم لهما، ولكن يورثون للرحم.

وأما ما رواه البيهقي من طريق ضرار بن صرد، عن عبد العزيز: موصولا بذكر أبي سعيد الخدري، فضرار بن صرد متروك الحديث، كذا قال النسائي، وكان ابن معين يكذبه، والذي روي عن شريك بن أبي نمر، أن الحارث بن عبد أخبره: أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل عن ميراث العمة والخالة؟ فسكت، فنزل عليه جبريل عليه السلام فقال: "حدثني جبريل: أن لا ميراث لهما" (*٣٠). فقد اختلف في هذا الحديث، فروى ابن أبي شيبة في المصنف عن شريك: سئل النبي صلى الله عليه وسلم الحديث (*٣١) من غير ذكر الحارث، وكذا ذكره الدارقطني في سننه من طريقين (*٣٢) ثم إن الحارث هذا لم أعرف حاله، ولا ذكر له في شيء من الكتب التي بأيدينا سوى المستدرك للحاكم، فإنه ذكره في هذا الحديث مستشهدا به، وابن أبي نمر فيه كلام يسير، كذا في الجوهر النقي (٦/٢١٣) (*٣٣).

(*٢٩) أخرجه الترمذي في سننه، وقال: هذا حديث حسن غريب، أبواب الفرائض، باب ماجاء في ميراث الخال، النسخة الهندية ٢/٣٠، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٢١٠٤.

(*٣٠) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الفرائض، باب من لايرث من ذوي الأرحام، مكتبة دارالفكر ٩/٢٤٩، رقم: ١٢٤٥٠.

(*٣١) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب الفرائض، في الخالة والعمة: من كان يورثهما، بتحقيق الشيخ عوامة ١٦/ ٢٣٩، رقم: ٣١٧٧٢.

(*٣٢) أخرجه الدارقطني فى سننه، وفي هامشه: إسناده حسن مرسل، كتاب الفرائض والسير، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٤/٤٥، رقم: ٤٠٥٦.

(*٣٣) ذكره ابن التركماني في الجوهر النقي، كتاب الفرائض، باب من لا يرث من ذوي الأرحام، مكتبة مجلس دائرة المعارف حيدرآباد ٦/٢١٣.

....

قلت: قد مر أن حديث الحارث بن عبد هذا رواه الحاكم من طريق الشاذكوني عن ابن علية، عن محمد بن عمرو بن علقمة، عن شريك بن نمر، عنه، وقال الذهبي: فيه الشاذكوني، وهو مرسل (٤/٣٤٣) (*٣٤). والشاذكوني وإن كان حافظا فلا يحتج به، وظني أن المحفوظ في هذا الحديث قوله ﷺ: "لا أرى ينزل على شيء لا شيء لهما" رواه الشاذكوني وغيره بالمعنى بلفظ، فأنزل عليه لا ميراث لهما، أو فنزل عليه جبريل وقال: لا ميراث لهما، ولو صح فيحمل على أنهما لم يكن لهما شيء لكون الميت قد ترك وارثا من ذوي الفروض أو العصبات، ظ.

قال الموفق: ولنا قول الله تعالىٰ: ﴿وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله﴾ (*٣٥) أي أحق بالتوارث في حكم الله تعالىٰ، وقال رسول الله ﷺ: "الخال وارث من لا وارث له" قال الترمذي: حديث حسن (*٣٦). وروى المقداد مرفوعا: "الخال وارث من لا وارث له، يعقل عنه ويرثه". أخرجه أبو داؤد، وفي لفظ: "مولى من لا مولى له، يعقل عنه ويفك عانيه" (*٣٧).

فإن قيل: المراد به أن من ليس له إلا خال فلا وارث له، كما يقال: الجوع زاد من لا زاد له، والصبر حيلة من لا حيلة.

قلنا: هذا فاسد؛ لأنه قال: "يرث ماله" وفي لفظ قال: "يرثه" ولأن الصحابة فهموا ذلك، فكتب عمر بهذا جوابا لأبي عبيدة حين سأله عن ميراث الخال، وهم

(*٣٤) أخرجه الحاكم في المستدرك، كتاب الفرائض، مكتبة نزار مصطفى الباز ٢٨٤٦/٨، رقم: ٧٩٩٧.

(*٣٥) سورة الأنفال، رقم الآية: ٧٥.

(*٣٦) أخرجه الترمذي في سننه، وقال: هذا حديث حسن غريب، أبواب الفرائض، باب ماجاء في ميراث الخال، النسخة الهندية ٢/٣٠، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٢١٠٤.

(*٣٧) أخرجه أبوداؤد في سننه، كتاب الفرائض، باب في ميراث ذوى الأرحام، النسخة الهندية ٢/٤٠٢، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٢٩٠٠-٢٩٠١.

....

أحق بالفهم، وأصوب من غيرهم، وحديثهم مرسل (في رجاله كلام قد ذكرناه) ثم يحتمل أنه لا ميراث لهما مع ذوي الفروض والعصبات، ولذلك سمى الخال وارث من لا وارث له، أي لا يرث إلا عند عدم الوارث. وإنما لا ترث العمة والخالة مع إخوتهما لأنهما أقوى منهما، وقولهم: إن الميراث إنما ثبت نصا. قلنا: قد ذكرنا نصوصها في توريث ذوى الأرحام، ثم التعليل واجب مهما أمكن، وقد أمكن ههنا؛ فلا يصار إلى التعبد المحض اه ملخصا (٧/٨٥) (٣٨*) ظ.

(٣٨*) ذكره ابن قدامة في المغني، كتاب الفرائض، باب ذوي الأرحام، مكتبة دار عالم الكتب الرياض ٩/٨٣-٨٤.

شبير أحمد القاسمي



٣٠/ باب ميراث المقر له بالنسب

٦٠٣٣ - ثنا أبو بكر بن أبي شيبة، ثنا عبد الرحمن بن المحاربي، عن الأعمش، عن إبراهيم في الإخوة يدعى بعضهم الأخ وينكر الآخرون، قال: يدخل معهم بمنزلة عبد يكون بين الإخوة، فيعتق أحدهم نصيبه، قال: وكان عامر، والحكم، وأصحابهما يقولون: لا يدخل إلا في نصيب الذي اعترف به، رواه الدارمي.

٣٠/ باب ميراث المقر له بالنسب

قوله: "ثنا أبو بكر" إلخ: قلت: هو مذهب أبي حنيفة، وقال الدارمي: أخبرنا يزيد بن هارون، ثنا الأشعث، عن الشعبي، قال: كتب عمر بن الخطاب إلى شريح أن لا يورث الحميل إلا ببينة وإن جاء ت به في خرقها (*١). قلت: المراد من الحميل هو محمول النسب على الغير، بأن تقول المرأة: هذا الصبي ولد زوجي، أو يقول الرجل لآخر: هذا أخي، وهذا المقر له وارث في حق هذا المقر دون غيرهم من المنكرين، إلا أن يقيم بينة فيكون وارثا في حق الكل، هذا هو محمل ما روى عن عمر وغيره في عدم توريث الحميل، رواه الدارمي (*٢) عن أبي بكر وعمر، وعثمان وغيرهم، وهو الصواب على المعنى الذي قلنا.

٣٠/ باب ميراث المقر له بالنسب

٦٠٣٣ - أخرجه الدارمي في سننه، كتاب الفرائض، باب في الادعاء والإنكار، مكتبة دارالمغني الرياض ٤/١٩٨١، رقم: ٣١٠٧.

وأخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب الفرائض، في بعض الورثة يقر بأخ أو بأخت، ماله؟ بتحقيق الشيخ عوامة ١٦/ ٣٤٤، رقم: ٣٢١٤٨.

(*١) أخرجه الدارمي في سننه، كتاب الفرائض، باب في ميراث الحميل، مكتبة دارالمغني الرياض ٤/١٩٩٣، رقم: ٣١٣٧.

(*٢) أخرجه الدارمي في سننه، كتاب الفرائض، باب في الادعاء والإنكار، مكتبة دارالمغني الرياض ٤/١٩٩٥، رقم: ٣١٤٢.

٦٠٣٤ - وقال الدارمي: أخبرنا أبو نعيم، قال: قلت لشريك: كيف

وروى مالك عن سعيد بن المسيب، قال: أبي عمر أن يورث أحدا من الأعاجم إلا ما ولد في العرب. رواه محمد في الموطأ (*٣). وقال: بهذا نأخذ لا يورث الحميل الذي يسبى وتسبى معه امرأة فتقول: هو ولدي، أو تقول: هو أخي، أو يقول: هي أختي، ولا نسب من الأنساب يورث إلا ببينة إلا الولد والوالد، فإنه إذا ادعى الوالد أنه ابنه وصدقه فهو ابنه، ولا يحتاج في هذا إلى بينة إلا أن يكون الولد عبدا، فيكذبه مولاه بذلك، فلا يكون ابن الأب ما دام عبدا حتى يصدقه المولى، والمرأة إذا ادعت الولد، وشهدت امرأة حرة مسلمة على أنها ولدته، وهو يصدقها وهو حر، فهو ابنها، وهو قول أبي حنيفة والعامة من فقهاء نا اهـ. ويظهر من هذا الكلام أن محمدا حمل كلام عمر على معنى أن الأعاجم الذين يسبون لا يورثهم عمر؛ لأن نسبهم لا يثبت إلا بإقرار بعضهم لبعض، وإقرار بعضهم لبعض بالنسب ليس بحجة؛ لأنهم عبيد، وإقرار العبد إقرار على مولاه، أما إذا ولدوا بعد السبى يكون النسب ثابتا، لكونه معلوما عند الناس لا بالإقرار فقط والله أعلم.

قال العبد الضعيف: روى ابن حزم في المحلى: عن يحيى بن سعيد الأنصاري: أدركت الصالحين يذكرون: أن في السنة أن ولادة العجم ممن ولد في أرض الشرك ثم تحمل أن لا يتوارثوا. وعن عمر بن عبد العزيز؛ وعروة بن الزبير، وعمرو بن عثمان بن عفان، وأبي بكر بن سليمان بن أبي خيثمة، وأبي بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام: لا يورث أحد بولادة الأعاجم إلا أحد ولد في العرب اهـ (٣٠٣/٩) (*٤).

٦٠٣٤ - أخرجه الدارمي في سننه، كتاب الفرائض، باب في الادعاء والإنكار، مكتبة دارالمغني الرياض ١٩٨١/٤، رقم: ٣١٠٦.

(*٣) أخرجه الإمام محمد في موطأه، كتاب الفرائض، باب ميراث الحميل، مكتبة زكريا ديوبند ص: ٣٢١-٣٢٢، رقم: ٧٣٢.

(*٤) ذكره ابن حزم في المحلى، كتاب المواريث، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٣٣٥/٨، رقم: ١٧٤٥.

ذكرت في الأخوين يدعى أحدهما أخا؟ قال: يدخل عليه في نصيبه، قلت: من ذكره؟ قال: جابر عن عامر، عن علي.

وأعله بالانقطاع، وليس بعلة عندنا لا سيما إذا كان له طرق عديدة يقوى بعضها بعضا، وههنا كذلك.

وأما قوله: وما ورث عمر ولده عبد الله، وأم المؤمنين حفصة إلا بولادة الشرك، ففيه أنه ليس معنى قول عمر وعثمان: إنه لا يرث أحد بولادة الشرك، ما فهمه ابن حزم، وإنما معناه أن نسب الأعاجم إذا سبوا لا يثبت بإقرارهم بالولادة التي كانت في العجم إلا ببينة عادلة؛ لما مر أن إقرار العبد إقرار على مولاه، وليس بحجة، أما إذا ولدوا في أرض الشرك وهاجروا، أو أسلموا ولم يجبر عليهم الرق، تكون أنسابهم ثابتة؛ لأنه ليس من إقرار العبيد على الموالى، بل من إقرار الأحرار على الأحرار، وإذا ولدوا في دارالإسلام بعد السبى يكون النسب ثابتا بالولادة؛ لكونها معلومة عند الناس، يدل على ذلك ما روى ابن حزم من طريق عبد الرزاق: نا معمر، عن سفيان الثوري، عن مجالد، عن الشعبي، عن شريح: أن عمر بن الخطاب كتب إليه: أن لا يورث الحميل إلا ببينة، ومن طريق عبد الرزاق: نا معمر، أخبرني عاصم بن سليمان قال: كتب عمر بن عبد العزيز: أن لا يتوارث الحملاء في ولادة الكفر، فعاب ذلك عليه الحسن، وابن سيرين، وقالوا: ما شأنهم أن لا يتوارثوا إذا عرفوا وقامت البينة؟ (*٥).

(قلت: فإذن لا يكون التوارث بالولادة، بل بالبينة، ولا ينكره عمر بن عبد العزيز) ومن طريق حماد بن سلمة عن حبيب بن الشهيد عن ابن سيرين والحسن قال جميعا: إذا قامت البينة، ورث الحميل، ومن طريق حماد بن سلمة: عن الحجاج، وحماد بن أبي سليمان، أو أحدهما: عن الشعبي والنخعي قالا جميعا: لا يورث الحميل إلا ببينة، وهو قول الثوري، وأبى حنيفة، وأبي سليمان، وأصحابهما اه ملخصا (٣٠٣/٩) (*٦).

(*٥) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه، كتاب الفرائض، باب الحميل، النسخة القديمة ٢٩٩/١٠-٣٠٠، رقم: ١٩١٧٣، ١٩١٧٦، ١٩١٧٧.

(*٦) ذكره ابن حزم في المحلى، كتاب المواريث، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٣٣٥/٨، ٣٣٦، تحت رقم المسألة: ١٧٤٥.

....

باب ميراث المفقود

قال العبد الضعيف: قال الموفق في المغني: واتفق الفقهاء على أنه لا يرث المفقود إلا الأحياء من ورثته يوم قسم ماله، لا من مات قبل ذلك ولو بيوم، واختلفوا فيمن مات وفي ورثته مفقود، فمذهب أحمد وأكثر الفقهاء على أنه يعطى كل وارث من ورثته اليقين، ويوقف الباقي حتى يتبين أمره، أو تمضي مدة الانتظار، فتعمل المسألة على أنه حي، ثم على أنه ميت، وتضرب إحداهما في الأخرى إن تباينتا، أو في وفقهما إن اتفقتا، وتجتزأ بإحداهما إن تماثلتا، أو بأكثرهما إن تناسبتا، وتعطى كل واحد أقل النصيبين، ومن لا يرث إلا من إحداهما لا تعطيه شيئا، وتقف الباقى، ولهم أن يصطلحوا على ما زاد على نصيب المفقود اهـ (٢٠٨/٧) (✱١).

قلت: وقد تقدم في باب المفقود من الجزء الثالث عشر أن المفقود نوعان: أحدهما: الغالب من حاله الهلاك، ومن يفقد في مهلكة، كالذي يفقد بين الصفين، والثاني: من ليس الغالب هلاكه، كالمسافر لتجارة، أو طلب علم، أو سياحة، ونحو ذلك، ولم يعلم خبره، ولم يفرق سائر أهل العلم بين الصورتين وبين سائر صور الفقدان فيما علمنا، إلا أن مالكا والشافعي -رحمهما الله تعالىٰ- في القديم، قالا في الزوجة: إنها في الصورة الأولى تعتد عدة الوفاة بعد التربص به أربع سنين بأمر الحاكم، فتحل للأزواج، والأظهر من مذهبه مثل قول الباقين، فأما ماله فاتفقوا على أنه لا يقسم حتى تمضى مدة لا يعيش في مثلها. وقال أحمد: إنه ينتظر به أربع سنين في الصورة الأولى، فإن لم يظهر له خبر قسم ماله، واعتدت امرأته عدة الوفاة، وحلت للأزواج؛ لاتفاق الصحابة رضي الله عنهم- على تزويج امرأته، وإذا ثبت ذلك في النكاح مع الاحتياط للإيضاع ففي المال أولى. ولنا أن عليا رضي الله عنه خالفهم، فقال: هي امرأة ابتليت،

(✱١) ذكره ابن قدامة في المغني، كتاب الفرائض، فصل في ميراث المفقود، مكتبة دار عالم الكتب الرياض ١٨٨/٩.

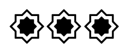
....

فـلتـصبـر حتـى يتبيـن موته أو طلاقه وقد صح رجوع عمر رضي الله عنه إلى قول علي رضى الله عنه كما مر في باب المفقود من هذا الكتاب.

وروى عبـد الرزاق عن ابن جريج، قال: (٢*) بـلغني أن ابن مسعود وافق عليا عـلـى أنهـا تـنتظره أبدا، فأين الإجماع؟ وأيضا فقد أجمعوا على أنه لا يقسم ماله حتى تمضي مدة لا يعيش إلى مثلها في الصورة الأخرى، وهي ما إذا لم يكن الغالب هلاكه، ولـم يـفـرق عـمـر رضـي الله عنه بينها وبين سائر صور الفقدان، فمن أين لأحمد ومن وافـقه أن يفرقوا بينها برأيهم من غير توقيف؟ وأيضا فإن امرأة المفقود إذا تعذر الإنفاق عـليهـا مـن مـالـه فلها أن تطلب فسخ النكاح، فيفسخ نكاحه قبل تمام أربع سنين عند الـقـائـليـن بـجـواز فسخه بالإعسار، ولا يقسم ماله بين الورثة قبل تمامها اتفاقا؛ فبطل قيـاسهـم قسـمة المال على جواز النكاح، والفارق أن جواز النكاح إنما هو للضرورة؛ فإن المرأة لا تكاد تصبر عن الزوج والنفقة، ولا ضرورة في قسمة المال، فافهم ظ.

(٢*) أخـرجه عبد الرزاق في مصنفه، باب التي لا تعلم مهلك زوجها، النسخة القديمة ٩٠/٧، رقم: ١٢٣٣٣، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٦٧/٧، رقم: ١٢٣٨١.

شبير أحمد القاسمي



٣١/ باب ميراث من لا وارث له

٦٠٣٥- عن عبد الرحمن بن عمرو، قال: مات مولى على عهد عثمان ليس له والي، فأمرهما له فأدخل بيت المال. رواه الدارمي.

٦٠٣٦- وعن مسروق في رجل مات ولم يكن له مولى عتاقة: ماله حيث أوصى به، فإن لم يكن أوصى فهو في بيت المال. رواه الدارمي.

٣١/ باب ميراث من لا وارث له

قوله: "عن عبد الرحمن" إلخ: قال العبد الضعيف: روى الحاكم في المستدرك من طريق ابن جريج، عن عمرو بن مسلم، عن طاوس، عن عائشة -رضي الله عنها- عن رسول الله ﷺ، قال: "الله ورسوله مولى من لا مولى له، والخال وارث من لا وارث له" وصححه على شرط الشيخين، وأقره عليه الذهبي (٤/٣٤٤) (*١).

٣١/ باب ميراث من لا وارث له

٦٠٣٥- أخرجه الدارمي في سننه، كتاب الفرائض، باب ميراث السائبة، مكتبة دارالمغني الرياض ٤/٢٠٠٣، رقم: ٣١٦٣.

وأخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب الفرائض، في الرجل يموت ولا يعرف له وارث، بتحقيق الشيخ عوامة ١٦/ ٣٦٦، رقم: ٣٢٢٤٦.

٦٠٣٦- أخرجه الدارمي في سننه، كتاب الفرائض، باب ميراث السائبة، مكتبة دارالمغني الرياض ٤/٢٠٠٣-٢٠٠٤، رقم: ٣١٦٤.

وأخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب الفرائض، في الرجل يموت ولا يعرف له وارث، بتحقيق الشيخ عوامة ١٦/ ٣٦٦، رقم: ٣٢٢٤٧.

(*١) أخرجه الحاكم في المستدرك، وقال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين، وقال الذهبي: على شرط البخاري ومسلم، كتاب الفرائض، مكتبة نزار مصطفى الباز ٨/٢٨٤٨، رقم: ٨٠٠٤.

....

وروى البيهقي في سننه: من طريق يزيد بن هارون: أنا سفيان، عن قيس بن مسلم، عن محمد بن المنتشر، عن مسروق، قال: أتيت عبد الله يعني ابن مسعود، فقلت: إن رجلا كان فينا نازلا، فخرج إلى الجبل فمات، وترك ثلاث مائة درهم، فقال عبد الله: هل ترك وارثا؟ أو لأحد منكم عليه عقد ولاء؟ قلت: لا، قال: ههنا ورثة كثير (أراد به المسلمين) فجعل ماله في بيت المال اه (٦/٢٤٣) (٢★). وفيه دلالة على أن مولى الموالاة مقدم على بيت المال، فإذا لم يكن لأحد وارث ولا مولى الموالاة فماله لبيت المال، وهذا مجمع عليه لا نعلم فيه خلافا، وإنما الخلاف في توريث ذوي الأرحام إذا لم يكن للميت وارث ذو سهم ولا عصبة، فورثهم عمر، وعلي، وعبد الله، وأبو عبيدة بن الجراح، ومعاذ بن جبل، وأبو الدرداء -رضي الله عنهم- وكان زيد لا يورثهم، ويجعل ماله لبيت المال، وأما إذا لم يكن له وارث أصلا، لا ذو فرض، ولا عصبة، ولا مولى عتاقة، أو موالاة، ولا ذو رحم، فلا خلاف أن ميراثه لبيت المال، والله تعالىٰ أعلم.

وقد تقدم في باب الديات أن من لا عاقلة له، أو لم يعرف له قاتل، فديته على بيت المال، روى أن رجلا قتل في زحام في زمن عمر، فلم يعرف قاتله، فقال علي لعمر: يا أمير المؤمنين! لا يطل دم امرئ مسلم، فأدى ديته من بيت المال (٣★). قال الموفق في المغني: ولأن المسلمين يرثون من لا وارث له، فيعقلون عنه عند عدم عاقلته كعصباته ومواليه اه (٩/٥٢٤) (٤★) ظ.

(٢★) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الفرائض، باب من جعل ميراث من لم يدع وارثاً الخ، مكتبة دارالفكر ٩/٣١٢-٣١٣، رقم: ١٢٦٦١.

(٣★) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه بتغير ألفاظ، كتاب العقول، باب من قتل في زحام، النسخة القديمة ١٠/٥١، رقم: ١٨٣١٦، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٩/٣٨٩، رقم: ١٨٦٣٩.

(٤★) ذكره ابن قدامة في المغني، كتاب الديات، مسألة: ١٤٦٨، قال: ومن لم يكن له عاقلة، مكتبة دار عالم الكتب الرياض ١٢/٤٨-٤٩.

شبير أحمد القاسمي ۞۞۞

٣٢/ باب ميراث الغرقى والهدمى

٦٠٣٧ – عن زيد بن ثابت، قال: كل قوم يتوارثون عمى موتهم في هدم أو غرق، فإنهم لا يتوارثون يرثهم الأحياء. أخرجه الدارمي.

٦٠٣٨ – وأخرج عن الشعبي: أن بيتا في الشام وقع على قوم، فورث عمر بعضهم من بعض.

٣٢/ باب ميراث الغرقى والهدمى

قوله: "عن زيد بن ثابت" إلخ: قلت: لعلهما ورثا من علم موته بعد الآخر منه؛ لأنه إذا لم يعلم تقدم موت أحدهما وتأخر موت الآخر يجعل موتهما معا، وفي هذه الصورة لا معنى لميراث أحدهما من الآخر.

قال العبد الضعيف: روى الحاكم في المستدرك من طريق عبد العزيز بن محمد الدراوردي، عن جعفر بن محمد، عن أبيه: أن أم كلثوم بنت علي –رضي الله عنهما– توفيت هي وابنها زيد بن عمر بن الخطاب في يوم، فلم يدر أيهما مات قبل، فلم ترثه ولم يرثها، وأن أهل صفين لم يتوارثوا، وأن أهل الحرة لم يتوارثوا.

٣٢/ باب ميراث الغرقى والهدمى

٦٠٣٧ – أخرجه الدارمي في سننه، كتاب الفرائض، باب ميراث الغرقى، مكتبة دارالمغني الرياض ٤/١٩٧٤، رقم: ٣٠٨٧.

وأخرجه سعيد بن منصور في سننه، باب الغرقى والحرقى، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١/٨٦–٨٧، رقم: ٢٤١.

٦٠٣٨ – أخرجه الدارمي في سننه، كتاب الفرائض، باب ميراث الغرقى، مكتبة دارالمغني الرياض ٤/١٩٧٥، رقم: ٣٠٩٠.

وأخرجه سعيد بن منصور في سننه بألفاظ أخرى، باب الغرقى والحرقى، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١/٨٤–٨٥، رقم: ٢٣٢.

٦٠٣٩ - وعن حريش، عن أبيه، عن علي: أنه ورث أخوين قتلا بصفين أحدهما من الآخر.

قال الحاكم: هذا حديث إسناده صحيح (وأقره عليه الذهبي) وله شاهد، ثم روى من طريق خارجة بن مصعب، عن ثور، عن سليمان بن موسى، عن عطاء، عن ابن عباس: أنه كان لا يورث الميت من الميت إذا لم يعرف أيهما مات قبل صاحبه اه (٣٤٢/٤) (*١).

وروى سعيد بن منصور: حدثنا إسماعيل بن عياش، عن يحيى بن سعيد: أن قتلى اليمامة وقتلى صفين والحرة لم يورثوا بعضهم من بعض، وورثوا عصبتهم الأحياء كذا في المغني (١٨٧/٧) (*٢).

قال الموفق: وقد احتج بعض أصحابنا بما روى إياس بن عبد الله المزني: أن النبي ﷺ سئل عن قوم وقع عليهم بيت؟ فقال: "يرث بعضهم بعضا" والصحيح أن هذا إنما هو عن إياس نفسه، وأنه هو المسؤول، وليس براويه عن النبي ﷺ، هكذا رواه سعيد في سننه، وحكاه الإمام أحمد عنه اه (١٨٨/٧) (*٣).

٦٠٣٩ - أخرجه الدارمي في سننه، كتاب الفرائض، باب ميراث الغرقى، مكتبة دارالمغني الرياض ١٩٧٦/٤، رقم: ٣٠٩١.

(*١) أخرجه الحاكم فى المستدرك، وسكت عن الرواية الأخرى، كتاب الفرائض، مكتبة نزار مصطفى الباز ٢٨٤٩/٨-٢٨٥٠، رقم: ٨٠٠٩-٨٠١٠.

(*٢) أخرجه سعيد بن منصور في سننه، باب الغرقى والحرقى، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٨٦/١، رقم: ٢٣٨.

وذكره ابن قدامة في المغني، كتاب الفرائض، مسألة: ١٠٤٨، قال: وإذا غرق المتوارثان، مكتبة دار عالم الكتب الرياض ١٧٢/٩.

(*٣) أخرجه سعيد بن منصور في سننه، باب الغرقى والحرقى، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٨٥/١، رقم: ٢٣٤.

وذكره ابن قدامة في المغني، كتاب الفرائض، مسألة: ١٠٤٨، قال: وإذا غرق المتوارثان، مكتبة دار عالم الكتب الرياض ١٧٢/٩.

....

وأخرج البيهقي من طريق أبي الزناد، عن خارجة بن زيد، عن أبيه، قال: أمرني أبوبكر -رضي الله عنه- حيث قتل أهل اليمامة أن يورث الأحياء من الأموات، ولا يورث بعضهم من بعض، وبهذا الإسناد قال: أمرني عمر بن الخطاب ليالى طاعون عمواس، قال: كانت القبيلة تموت بأسرها، فيرثهم قوم آخرون، قال: فأمرني أن أورث الأحياء من الأموات ولا أورث الأموات بعضهم من بعض (*٤).

قال البيهقي: وقد روي عن الشعبي عن عمر: أنه ورث بعضهم من بعض من تلاد أموالهم، وعن قتادة: أن عمر ورث أهل طاعون عمواس بعضهم من بعض. وهاتان الروايتان منقطعتان (وعلى تقدير الصحة فمعناهما أنه كان يورث بعضهم من بعض إذا علم بتقديم موت بعضهم على بعض، بدليل ما في أثر قتادة: فإذا كانت يد أحدهما أو رجله على الآخر ورث الأعلى من الأسفل، ولم يورث الأسفل من الأعلى، والله تعالىٰ أعلم) (*٥). ثم روى البيهقي من طريق أبي الزناد: أخبرني الثقة أن أهل الحرة حين أصيبوا كان القضاء فيهم على (قول) زيد بن ثابت، وفي الناس يومئذ من أصحاب النبي ﷺ ومن أبناء هم ناس كثير.

ومن طريق مالك، عن أبي عبد الرحمن، عن غير واحد من علماء هم: أنه لم يتوارث من قتل يوم الجمل، ويوم صفين، ويوم الحرة، ثم كان يوم قديد فلم يتوارث ممن قتل منهم من صاحبه شيئا، إلا من علم أنه قتل قبل صاحبه، قال مالك: وذلك الأمر الذي لا اختلاف فيه عند أحد من أهل العلم ببلدنا، قال الإمام أحمد -رحمه الله- وروي عن إياس بن عبد المزني: أنه قال: يورث بعضهم من بعض، وقول الجماعة أولى اهـ ملخصا (٢٢٢/٦) (*٦) تمت تتمة "إعلاء السنن" من كتاب الفرائض ولله الحمد.

(*٤) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الفرائض، باب ميراث من عمي موته، مكتبة دارالفكر ٢٦٤/٩، رقم: ١٢٥٠٠-١٢٥٠١.

(*٥) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الفرائض، باب ميراث من عمي موته، مكتبة دارالفكر ٢٦٥/٩، رقم: ١٢٥٠٢-١٢٥٠٤.

(*٦) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الفرائض، باب ميراث من عمي موته، مكتبة دارالفكر ٢٦٦/٩-٢٦٧، رقم: ١٢٥٠٨-١٢٥١٢. شبير أحمد القاسمي

كتاب الحيل

٦٠٤٠- عن أبي هريرة وأبي سعيد الخدري: أن النبي ﷺ استعمل رجلا على خيبر، فجاء بتمر جنيب فقال: أكل تمر خيبر هكذا؟ قال: إنا لنأخذ الصاع من هذا بالصاعين، والصاعين بالثلاث، فقال: لا تفعل، بع الجمع بالدراهم، ثم ابتع بالدراهم جنيبا، وقال في الميزان: مثل ذلك. رواه البخاري في صحيحه، كما في أعلام الموقعين.

كتاب الحيل

قوله: "عن أبي هريرة" إلخ: قلت: حاصله أن الرجل اشترى صاعا من تمر جنيب لصاعين من الجمع، وكان هذا ربا وإن لم يكن مقصوده الربا، فأرشده النبي ﷺ إلى صورة أخرى مساوية للأولى في المال، وهو استحصال صاع من الجنيب بصاعين من الجمع مع عدم اشتمالها على الربا، وهي بيع الجمع بالدراهم، واشتراء الجنيب بها، وهذا هو الاحتيال للتخلص من الربا مع حصول المطلوب؛ فدل ذلك على أن الاحتيال إذا كان للتخلص من الحرام فجائز لا شناعة فيه، بل هو المطلوب، كما لا يخفى.

كتاب الحيل

٦٠٤٠ - أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الوكالة، باب الوكالة في الصرف والميزان، النسخة الهندية ١/٣٠٨، رقم: ٢٢٤٧، ف:٢٣٠٢.

وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب المساقاة، باب بيع الطعام مثلاً بمثل، النسخة الهندية ٢٦/٢، مكتبة بيت الأفكار رقم: ١٥٩٣.

وأخرجه النسائي في سننه الصغرى، كتاب البيوع، بيع التمر بالتمر متفاضلاً، النسخة الهندية ١٩٢/٢، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٤٥٥٧.

وأروده ابن القيم في إعلام الموقعين، فصل: حج الذين جوزوا الحيل، بتحقيق محمد عبد السلام إبراهيم، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٥٠/٣.

....

والسر فيه أن المقصود ليس فيه مفسدة، وإنما الفساد فيه لخصوص صورة تحصيله، فلما غيرنا الصورة لم يبق الفساد، فلم يبق الحكم المبنى على تلك الصورة بخصوصها.

توضيحه أنا إذا أردنا تحصيل صاع من جنيب بصاعين من الجمع فهو ليس بقبيح في نفسه، لكون البيع والشراء موضوعا للمرابحة من الجانبين، وإلا لكان حراما بأي طريق كان، وإنما الحرمة فيه مخصوص الطريق، وهو بيع الجمع بالجنيب؛ لأن فيه فضل خال عن العوض، فلو غيرنا هذه الصورة وبعنا الجمع بالدراهم، واشترينا الجنيب بالدراهم، لم يبق معنا تلك المفسدة، وهو الفضل الخالي عن العوض، فلا يبقى الحكم أيضا مع أن المقصود متحد، وليس فيه إبطال لحكمة تشريع حرمة الربا؛ لأن فيه إبطالا لنفس الربا، فكيف يكون فيه إبطال لحكمة تشريع حرمة الربا؟.

فإن قيل: إنه لا يعجز أحد عمن يريد أخذ الربا عن مثل هذه الحيلة، قلنا: إن لم يعجز فأي ضرر فيه؟ ألا ترى أن من أراد الاستمتاع من المرأة بالزنا لا يعجز أن يستمتع ههنا بالتزوج؟ أ فيكون في تشريع التزويج إبطالا لحكمة تشريع حرمة الزنا؟ كلا! وإذ ليس الأمر كذلك فكيف يكون تشريع الطريق إلى التلخص من الربا إبطالا لحكمة تشريع حرمة الربا؟ فدل ذلك على أن الاحتيال للتخلص من الربا وغيره من المعاصي بطريق مشروع مع اتحاد المقصود جائز ومطلوب شرعا، نعم! إن كان في الطريق الذي اختاره المحتال مفسدة أخرى يحكم عليه بمقتضاه أياما كان، ولكنه لا يبطل جواز نفس الحيلة.

والحاصل أن الحيلة ترك لطريق فيه مفسدة إلى مطلوب مباح، واختيار لطريق لا مفسدة فيه، وهذا مما لا شناعة فيه شرعا ولا عقلا، ولو كان في الحيلة مفسدة في صورة خاصة يحكم بعدم جوازها بخصوصها، لا بعدم جواز مطلق الحيلة. وقد أكثر المخالفون في هذا الباب من التشنيعات على أئمتنا، فزيد أن نبين حقيقة تشنيعاتهم لينتفع بها الناظرون.

....

فنقول: احتج البخاري على ترك الحيل بقوله ﷺ: "وإنما لكل امرئ ما نوى" (*١). وهو فاسد؛ لأن هذا لا يدل على وجوب ترك الحيل على الإطلاق؛ لأن من أراد الاحتيال للتخلص من المعصية يكون له ما نوى بحكم الحديث؛ فيكون ممدوحا لا مذموما كما هو مراد البخاري، فهو يدل على جواز الاحتيال واختياره، دون حرمته وتركه.

واحتج أيضا بأن النبي ﷺ قال: "لا يفرق بين مجتمع، ولا يجمع بين متفرق خشية الصدقة" (*٢) وهذا أيضا ليس بشيء؛ لأن جمع المتفرق وتفريق المجتمع

(*١) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب بدء الوحي، باب كيف كان بدء الوحي الخ؟ النسخة الهندية ١/٢، رقم: ١.

وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الإمارة، باب قوله صلى الله عليه وسلم: إنما الأعمال بالنية، النسخة الهندية ٢/١٤٠، مكتبة بيت الأفكار رقم: ١٩٠٧.

وأخرجه أبوداؤد في سننه، كتاب الطلاق، باب في ما عنى به الطلاق، النسخة الهندية ١/٣٠٠، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٢٢٠١.

وأخرجه الترمذي في سننه، وقال: هذا حديث حسن صحيح، أبواب فضائل الجهاد، باب ماجاء في من يقاتل رياء وللدنيا، النسخة الهندية ١/٢٩٤، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ١٦٤٧.

وأخرجه النسائي في سننه الصغرى، كتاب الطهارة، باب النية في الوضوء، النسخة الهندية ١/١١، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٧٥.

وأخرجه ابن ماجة في سننه، كتاب الزهد، باب النية، النسخة الهندية ٢/٣١١، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٤٢٢٧.

(*٢) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الزكاة، باب لا يجمع بين متفرق الخ، النسخة الهندية ١/١٩٥، رقم: ١٤٣٠، ف: ١٤٥٠.

وأخرجه أبوداؤد في سننه، كتاب الزكاة، باب في زكاة السائمة، النسخة الهندية ١/٢٢٢، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ١٥٨٠.

وأخرجه ابن ماجة في سننه، كتاب الزكاة، باب ما يأخذ المصدق من الإبل، النسخة الهندية ١/١٢٩، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ١٨٠١.

....

خداع محض، وليس من الحيلة المشروعة التي كلامنا فيها؛ لأن فيه فرارا من أداء حق واجب عليه باختيار شيء لا يسقط الحق عنها، فهو ليس بحيلة، بل مجرد خداع للساعي.

واحتج أيضا بأنه لما قال الأعرابي: لا أنقص مما فرض الله على شيئا، قال له النبي صلى الله عليه وسلم: "أفلح إن صدق أو دخل الجنة إن صدق" (*٣) ثم قال بعض الناس: في عشرين ومائة بعير حقتان، فإن أهلكها متعمدا أو وهبها أو احتال فيه فرارا من الزكاة فلا شيء عليه.

والجواب عنه أنه لا تعارض بين قوله ﷺ للأعرابي، وبين قول بعض الناس؛ لأن من تصرف في ماله بالبيع أو الهبة لا شيء عليه؛ لأنه تصرف تصرفا أذن الله له فيه، وأما احتياله للفرار عن الزكاة قبل الوجوب فليس فيه نقص مما فرض الله عليه؛ لأن الله لم يفرض عليه الزكاة بعد، حتى يكون فيه نقصها مما فرضه الله عليه، فلا دليل في الحديث على إبطال هذه الحيلة، وأيضا ليس فيه الفرار عن أداء حق أوجبه الله، كما كان في جمع المتفرق وتفريق المجتمع، فليس له دلالة على إبطال هذه الحيلة. وغاية ما يقال: إنه فرار من الطاعة؛ لأن الزكاة طاعة؛ فيكون معصية.

والجواب عنه أنا لا نسلم أن كل فرار من الطاعة معصية؛ لأن الفرار من الطاعة إن كان لأجل كونها طاعة فلا شك في كونها معصية، وإن كان لأمر آخر ينظر إلى ذلك الأمر، ويحكم عليه بحسبه، فنقول: الفرار من الزكاة يحتمل وجوبها: أحدها: أنه لا يستحسن نفس الزكاة بل يعده مغرما، وهذا لا يظن بمسلم.

والثاني: الحرص على جمع المال بحبه، وهو مذموم، فيكون الفرار من الزكاة لأجله مذموما مكروها.

(*٣) أخرجه البخاري في صحيحه كاملاً، كتاب الصوم، باب وجوب صوم رمضان، النسخة الهندية ١/٢٥٤، رقم: ١٨٥٣، ف: ١٨٩١.

وأخرجه مسلم في صحيحه في حديث طويل، كتاب الإيمان، باب بيان أن الصلوات التي هي أحد أركان الإسلام، النسخة الهندية ١/٣٠، مكتبة بيت الأفكار رقم: ١١.

....

والثالث: أن يعلم أنه إذا أدى الزكاة يقع خلل في بعض أموره من المعايش، فيحتال لدفع الزكاة عن نفسه تحرزا من ذلك الخلل، وهو ليس بقبيح؛ فلا يكون الاحتيال له قبيحا.

والرابع: أنه يظن من نفسه أنه لا يقوم بحقها بعد الوجوب، فيحتال لعدم الوجوب خوفا من الوقوع في المعصية، وهذا محمود؛ فيكون الاحتيال له محمودا.

والخامس: أن لا يكون له غرض خاص، بل يكون الباعث عليه أن الله تعالىٰ لم يوجب عليه الزكاة في المال، ولا أوجب عليه حفظ المال إلى أن يجب الزكاة عليه، والاحتيال لهذا الزكاة لهذا الوجه مباح، وعلى هذا التفصيل لا يصح جعل الفرار من الزكاة معصية على الإطلاق، ولا ملام على من قال: لا شيء على من احتال لدفع وجوب الزكاة عن نفسه.

ثم أورد البخاري حديث أبي هريرة: أن النبي ﷺ قال: (٤*) "يكون كنز أحدكم يوم القيامة شجاعا أقرع، يفر منه صاحبه، ويطلبه ويقول: أنا كنزك، قال: والله لن يزال يطلبه حتى يبسط يده فيلقمها فاه" وقال رسول الله ﷺ: "إذا ما رب الأنعام لم يعط حقها لتسلطت عليه يوم القيامة تخبط وجهه بأخفافها" وقال عقيب هذا الحديث: قال بعض الناس في رجل له إبل فخاف أن تجب عليه الصدقة، فباعها بإبل مثلها، أو بغنم، أو ببقر، أو بدراهم فرارا من الصدقة بيوم واحتيالا: فلا شيء عليه، وهو يقول إن زكي إبله قبل أن يحول الحول بيوم أو بسنة جازت عنه (٥*). ومقصود البخاري من هذا الكلام أن بعض الناس خالف حديث أبي هريرة وناقض نفسه.

(٤*) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الحيل، باب في الزكاة وأن لا يفرق بين مجتمع، النسخة الهندية ١٠٢٩/٢، رقم: ٦٦٨٩، ف: ٦٩٥٧.

وأخرجه النسائي في سننه الصغرى، كتاب الزكاة، باب مانع زكاة الإبل، النسخة الهندية ٢٦٢/١، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٢٤٥٠.

(٥*) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الحيل، باب في الزكاة وألا يفرق بين مجتمع، النسخة الهندية ١٠٢٩/٢، رقم: ٦٦٨٩، ف: ٦٩٥٧.

وأخرجه أحمد في مسنده، مسند أبي هريرة ٣١٦/٢، رقم: ٨١٦٩.

....

والجواب عنه أنه ليس في حديث أبي هريرة ما يدل على عدم جواز هذا الاحتمال؛ لأن فيه تهديد من لا يؤدي الزكاة بعد الوجوب، وليس فيه تعرض لمن يتحرز من وجوب الزكاة، وليس التحرز من وجوب الزكاة كالمنع بعد الوجوب حتى يقاس عليه، فلا يخالف قوله هذا الحديث، بل المخالف له من جعله دالا على ما لا يدل هو عليه. وأيضا لا مناقضة بين قوليه؛ لأن القول بجواز تقديم الزكاة مبني على تقرر سبب الوجوب، والقول بجواز دفع الزكاة عن نفسه مبني على عدم وجوب الزكاة، وأي مناقضة بين هذين القولين؟.

وما قال ابن حجر: (*٦) إن الوجوب قد تقرر من أول الحول، ولذلك جاز التعجيل قبل الحول، ليس بشيء؛ لأن تقرر الوجوب قبل حولان الحول غير مسلم، وجواز التقديم مبني على وجود سبب الوجوب، لا على تقرر الوجوب كما قلتم، ولو تقرر الوجوب في أول الحول لوجبت الزكاة لهلاك بعض النصاب في أثناء الحول في الباقي، كما يجب بعد حولان الحول.

فإن قيل: سلمنا أنه لا وجوب قبل الحول، ولكنا نقول: إن حق الله تعلق بالمال لوجود النصاب، كما يتعلق حق الورثة بمرض الموت؛ فلا يجوز له إسقاط حق الله، كما لا يجوز له إبطال حق الورثة.

قلنا: ليس وجود النصاب كمرض الموت، وإلا لا نحجر المالك من التصرف في المال مطلقا، لإسقاط الزكاة أو لغيره كالمريض، فلا يصح القياس، وبالجملة هذا طعن ساقط.

ثم أورد البخاري حديث ابن عباس أنه: استفتى سعد بن عبادة رسول الله صلى الله عليه وسلم في نذر كان على أمه توفيت قبل أن تقضيه؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "اقضه عنها" وقال عقيب هذا الحديث: قال بعض الناس: إذا بلغت الإبل عشرين ففيها أربع شياه، فإن وهبها قبل الحول أو باعها فرارا أو احتيالا

(*٦) ذكره الحافظ في فتح الباري، كتاب الحيل، باب في الزكاة، مكتبة دارالريان ١٢/٣٤٧، والمكتبة الأشرفية ديوبند ١٢/٤١٠، تحت رقم الحديث: ٦٦٨٩، ف: ٦٩٥٧.

....

لإسقاط الزكاة فلا شيء عليه، وكذلك إن أتلفها فمات فلا شيء في ماله (*٧).

وقال ابن حجر: قال المهلب: الحديث حجة على أن الزكاة لا تسقط بالحيلة، ولا بالموت؛ لأن النذر لما لم يسقط بالموت والزكاة أوكد منه وكانت لازمة لا تسقط بالموت أولى؛ لأنه لما ألزم الولي بقضاء النذر عن أمه كان قضاء الزكاة التي فرضها الله أشد لزوما (*٨). وأجاب عنه العيني بأن القياس غير صحيح؛ لأن النذر حق معين واحد، والزكاة حق الله وحق الفقراء، فمن أين الجامع بينهما؟ (*٩). وهذا الجواب غير صحيح؛ لأن النذر والزكاة كليهما حق لله تعالىٰ، والفقراء مصارف لكلا الحقين، هذا هو الجامع.

فالجواب الصحيح أن الحديث لا يدل على عدم سقوط النذر عن الميت في أحكام الدنيا، وقوله ﷺ: "اقضه عنها" أمر منه بالتبرع بالأداء، والدليل عليه أنه لو وجب أداء الزكاة والنذر على الولي، فإما أن يجب عليه مطلقا، سواء ترك الميت مالاً أم لا، وحينئذ يلزم أخذ الرجل بجريمة غيره، وقد قال النبي ﷺ: "لا يجنى أحد على أحد" (*١٠) وقال الله تعالىٰ: ﴿ولا تزر وازرة وزر أخرى﴾ (*١١) أو يشترط له

(*٧) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الحيل، باب في الزكاة وألا يفرق بين مجتمع الخ، النسخة الهندية ١٠٢٩/٢، رقم: ٦٦٩٠، ف: ٦٩٥٩.

وأخرج ابن ماجة مثله في سننه، كتاب الكفارات، باب من مات وعليه نذر، النسخة الهندية ١٥٤/١، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٢١٣٢.

(*٨) ذكره الحافظ في فتح الباري، كتاب الحيل، باب في الزكاة، مكتبة دارالريان ٣٤٩/١٢، والمكتبة الأشرفية ديوبند ٤١٢/١٢، تحت رقم الحديث: ٦٦٩٠، ف: ٦٩٥٩.

(*٩) ذكره العيني في عمدة القاري، كتاب الحيل، باب في الزكاة، مكتبة دار إحياء التراث بيروت ١١١/٢٤-١١٢، مكتبة زكريا ديوبند ٢٤٢/١٦، تحت رقم الحديث: ٦٦٩٠، ف: ٦٩٥٩.

(*١٠) أخرجه ابن ماجة في سننه بتغير ألفاظ، كتاب الديات، باب لا يجني أحد على أحد، النسخة الهندية ١٩١/٢، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٢٦٦٩.

(*١١) سورة الأنعام، رقم الآية: ١٦٤.

....

ترك الميت المال، ولا دليل عليه في الحديث؛ لأنه لم يقل سعد: إنها تركت مالا، ولم يسأله رسول الله صلى الله عليه وسلم هل تركت مالا أم لا؟ فكيف جاز لكم تقييد إطلاق الحديث؟ وإن جاز لكم التقييد بالاجتهاد فكيف لا يجوز لنا حمل الأمر على غير الوجوب؟ بالجملة لا دليل في الحديث على عدم سقوط النذر والزكاة بالموت، فلا يرد الطعن بمخالفة الحديث.

ثم أورد البخاري حديث ابن عمر: أن النبي ﷺ نهى عن الشغار،وقال عقيبه: قال بعض الناس: إن احتال حتى تزوج على الشغار فهو جائز، والشرط باطل، وقال في المتعة: النكاح فاسد، والشرط باطل، وقال بعضهم: الشغار والمتعة جائزان، والشرط باطل (١٢*).

وحاصله أن بعض الناس خالف الحديث؛ لأن النبي ﷺ نهى عن نكاح الشغار احتيالا كان أو بلا احتيال، وهو يقول: إن احتال حتى تزوج على احتيال فالنكاح صحيح، والشرط باطل، ثم ناقض نفسه، وقال: إن المتعة فاسدة، وجه المناقضة أن الشغار والمتعة كليهما منهي عنه، فتصحيح أحدهما وإفساد الآخر تناقض، وزاد البعض الآخر شناعة، فقال بصحة المتعة والشغار كليهما مع بطلان الشرط، مع أن حديث المتعة والشغار تقتضي ببطلانهما، هذا هو تقرير كلامه على حسب مرامه، والظاهر أنه أراد من المتعة النكاح الموقت، لأن فيه خلاف زفر.

والجواب عنه أنه إن أراد ببعض الناس أبا حنيفة كما هو الظاهر، فهو وإن قال بصحة نكاح الشغار وبطلان الشرط، فإنه لم يقل بفساد النكاح المؤقت وبطلان الشرط، بل قال ببطلان هذا النكاح، فنسبة القول بالفساد إليه غير صحيح، والفرق بين نكاح الشغار والنكاح المؤقت أن النكاح المؤقت لم يوجد فيه حقيقة النكاح، وهو

(١٢*) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الحيل، باب، النسخة الهندية ١٠٢٩/٢، رقم: ٦٦٩١، ف: ٦٩٦٠.

وأخرجه الترمذي في سننه، وقال: هذا حديث حسن صحيح، أبواب النكاح، باب ماجاء من النهي عن النكاح الشغار، النسخة الهندية ٢١٤/١، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ١١٢٤.

....

ملك البعضة على وجه التأبيد؛ فيكون باطلا، بخلاف نكاح الشغار فإنه وجد فيه تلك الحقيقة، فيصح ويبطل الشرط، وهو جعل أحد البضعين عوضا عن الآخر، ولا يؤثر بطلانه في بطلان العقد؛ لأنه فساد في أمر خارج عن حقيقة النكاح وهو المهر، والنكاح يصح مع نفي المهر -كنكاح المفوضة- فمع فساده بالأولى، ومعنى قول ابن عمر: "أن النبي ﷺ نهى عن الشغار" إنه نهى عن جعل أحد البضعين عوضا عن الآخر في النكاح، فهذا النهي إنما يبطل جعل أحد البضعين عوضا عن الآخر في النكاح، وأبو حنيفة يقول به، ولا يقتضي ذلك بطلان نفس النكاح، حتى يكون القول بصحته مخالفا للحديث، فاندفع طعن المخالفة.

وأما الطعن بلزوم التناقض فالجواب عنه أن المنهي عنه في حديث الشغار هو الشغار لا نفس العقد، والمنهي عنه في حديث المتعة هو نفس العقد، فقلنا: بمقتضى كل حديث، وأبطلنا الشغار في نكاح الشغار لا نفس العقد، وأبطلنا نفس العقد في النكاح المؤقت، فلم يلزم التناقض.

والجواب عن زفر أنه جوز النكاح الموقت مع بطلان الشرط بناء على أنه ليس، وهذا تأويل منه، وتأويل المجتهد لا يسمى مخالفة للحديث، وإلا لكان لنا أن نقول: إن البخاري خالف الحديث؛ لأنه جعل النكاح المؤقت متعة بناء على التأويل، مع أنه ليس في الحديث أنه متعة، فاندفع الطعن بحذافيره.

ثم أورد البخاري حديث النهي عن المتعة، وقال عقيبه: إن بعض الناس قال: إن احتال حتى تمتع فالنكاح فاسد، وقال بعضهم: النكاح جائز والشرط باطل (١٣*). وقال العيني: لا مناسبة لذكر هذا هنا؛ لأن المتعة بطلانها مجمع عليه، وقوله: "إن احتال"

(١٣*) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الحيل، باب، النسخة الهندية ٢/١٠٢٩، رقم: ٦٦٩٢، ف: ٦٩٦١.

وأخرجه الدارمي في سننه، كتاب النكاح، باب النهي عن متعة النساء، مكتبة دارالمغني الرياض ٣/١٤٠٤، رقم: ٢٢٤٣.

....

ليس له دخل في المتعة، وإنما ذكره ليشنع به على الحنفية من غير وجه (*١٤).

قلت: الظاهر أن البخاري أراد من المتعة النكاح المؤقت الذي فيه خلاف زفر، وزاد ذكر الاحتيال زيادة للتشنيع؛ لأن تجويز الباطل وتصحيحه شنيع، وتجويزه بالاحتيال أشنع، والتشنيع ليس من غير وجه من هذه الجهة، أي من جهة ذكر الاحتيال؛ لأن الحكم لا يتغير عندنا بالاحتيال، وإنما هو من غير وجه لأنه جعل الحديث نصا في إبطال النكاح المؤقت، مع أن الأمر ليس كذلك، بل هو نص في إبطال المتعة، وأما أن النكاح المؤقت هو متعة أم لا فأمر اجتهادي، فقال أبو حنيفة: هو في معنى المتعة، وقال زفر: لا، تأويل المجتهد وإن كان مخالفا لتأويل المجتهد الآخر لا يسمى مخالفة للحديث، وإلا فتأويلات البخاري أحق بهذه التسمية؛ لكونها أنجد من نصوص الأحاديث، كما لا يخفى، فاندفع الطعن.

ثم أورد البخاري قوله عليه السلام: "لا يمنع فضل الماء ليمنع به فضل الكلأ" (*١٥) واحتج به على كراهة الحيلة، وهو ليس بشيء؛ لأنا لا نقول بجواز كل حيلة، بل نقول: إذا كان المطلوب نفسه مباحا، وللوصول إليه طريقان: طريق فيه مفسدة شرعية وطريق ليس فيه ذلك، فترك الطريق الغير المشروع واختيار الطريق المشروع هو الحيلة التي نقول بجوازها، وفي منع الماء ليمنع الكلاء نفس المطلوب غير مباح، فلا يجوز الاحتيال له بمنع الماء فاعرف ذلك.

(*١٤) ذكره العيني في عمدة القاري، كتاب الحيل، باب الحيلة في النكاح، مكتبة دار إحياء التراث بيروت ١١٣/٢٤، مكتبة زكريا ديوبند ٢٤٤/٦، تحت رقم الحديث: ٦٦٩٢، ف: ٦٩٦١.

(*١٥) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الحيل، باب ما يكره من الاحتيال في البيوع، النسخة الهندية ١٠٣٠/٢، رقم: ٦٦٩٣، ف: ٦٩٦٢.

وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب المساقاة، باب تحريم بيع فضل الماء الخ، النسخة الهندية ١٨/٢، مكتبة بيت الأفكار رقم: ١٥٦٦.

....

ثم أورد البخاري نهى النبي ﷺ عن النجش (*١٦). واحتج به على عدم جواز الحيلة لأن النجش حيلة لزيادة السعر، وهو أيضا ليس بشيء؛ لأن النجش خداع صرف، وليس من الحيلة التي نحن فيها بشيء.

ثم أورد قوله ﷺ: "إذا بايعت فقل: لا خلابة" (*١٧) واحتج به أيضا على عدم جواز الحيلة، وهو أيضا فاسد؛ لأنه مبني على عدم الفرق بين الخداع والحيلة؛ لأن الحيلة هو ترك طريق غير مشروع باختيار الطريق المشروع للوصول إلى المقصود المباح، والخداع هو اختيار طريق غير مشروع للوصول إلى المطلوب الغير المشروع بحيث لا يعلمه صاحبه، كأن باع مبيعا قيمته درهم بدرهمين بإظهار أنه غير معيب، أو باع سليما قيمته في السوق درهم بإظهار أن قيمته فيها درهمان، فهذا تحصيل لمطلوب مشروع وهو زيادة الربح باختيار طريق غير مشروع، وهو التدليس، أو الكذب، فأين الخداع من الحيلة التي يجوزها الفقهاء؟

ثم أورد حديث عائشة في نكاح الولي اليتيمة بمهر أدنى من سنة نساءه (*١٨). وهذا أيضا ليس من الحيلة المشروعة في شيء؛ لأنه اختيار لطريق غير مشروع لتحصيل مطلوب مشروع، والحيلة ضده، كما عرفت.

(*١٦) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الحيل، باب ما يكره من التناجش، النسخة الهندية ٢/١٠٣٠، رقم: ٦٦٩٤، ف: ٦٩٦٣.

وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب البيوع، باب تحريم بيع الرجل على بيع أخيه الخ، النسخة الهندية ٢/٣، مكتبة بيت الأفكار رقم: ١٥١٦.

(*١٧) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الحيل، باب ما ينتى من الخداع في البيع، النسخة الهندية ٢/١٠٣٠، رقم: ٦٦٩٥، ف: ٦٩٦٤. وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب البيوع، باب من يخدع في البيع، النسخة الهندية ٢/٧، مكتبة بيت الأفكار رقم: ١٥٣٣.

(*١٨) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الحيل، باب ما ينهى من الاحتيال الخ، النسخة الهندية ٢/١٠٣٠، رقم: ٦٦٩٦، ف: ٦٩٦٥.

....

ثم قال البخاري: إذا غصب جارية فزعم أنها ماتت، فقضى بقيمة الجارية الميتة، ثم وجدها صاحبها، فهي له ويرد القيمة، ولا تكون القيمة ثمنا. وقال بعض الناس: الجارية للغاصب؛ لأخذه القيمة، وفي هذا احتيال لمن اشتهى جارية رجل لا يبيعها فغصبها، واعتل بأنها ماتت حتى يأخذ ربها قيمتها، فتطيب للغاصب جارية غيره، وقال النبي ﷺ: "أموالكم عليكم حرام ولكل غادر لواء" (*١٩). وقال: "إنما أنا بشر، وإنكم تختصمون، ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجة من بعض، فأقضى له على نحو ما أسمع، فمن قضيت له من أخيه شيئا فلا يأخذ؛ فإنما أنا أقطع له قطعة من النار" (*٢٠).

وهذا أيضا ليس بشيء؛ لأن قول الغاصب: إنها ماتت ليس طريقا مشروعا، بل هو اختيار طريق غير مشروع لمطلوب مشروع، وهو تملك الجارية بقضاء القاضي وبرضى المالك، فليس هذا من الحيل المشروعة التي يقول بجوازها الفقهاء، ثم لما كان تملك الغاصب الجارية بقضاء القاضي ورضى المالك يكون ملكا صحيحا، وتحل الجارية له، ولا يؤثر فساد الطريق في فساد الملك؛ لأنه لا فساد في سببه، وهو القضاء والرضى، وإنما الفساد في طريق تحصيل هذا القضاء والرضى، ألا ترى أنه لو كتم البائع عيب السلعة فباعها يكون المبيع ملكا للمشتري ويطيب له، مع الفساد في الطريق، وهو الخداع.

وما قال البخاري: إن فيه احتيالا لمن اشتهى جارية الخ (*٢١) فباطل؛ لأنه إن

(*١٩) أورده البخاري في صحيحه تعليقًا، كتاب الحيل، باب إذا غصب جارية، النسخة الهندية ٢/١٠٣٠، قبل رقم الحديث: ٦٦٩٧، ف: ٦٩٦٦.

(*٢٠) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الحيل، باب، النسخة الهندية ٢/١٠٣٠، رقم: ٦٦٩٨، ف: ٦٩٦٧. وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الأقضية، باب الحكم بالظاهر، النسخة الهندية ٢/٧٤، مكتبة بيت الأفكار رقم: ١٧١٣.

(*٢١) ذكره البخاري في صحيحه، كتاب الحيل، باب إذا غصب جارية الخ، النسخة الهندية ٢/١٠٣٠، قبل رقم الحديث: ٦٦٩٧، ف: ٦٩٦٦.

....

كـان فيـه احتيـالا لـمـن اشتهى جارية إلخ، ففي تجويز المبيع مع التدليس احتيال لمن يـريـد المخادعة، والبخاري لا يبطل هذا البيع، فكيف يبطل هو ذلك القضاء والرضى؟ ولا حـجة لـه فـي قوله عليه السلام: "أموالكم عليكم حرام" لأن في ما نحن فيه تملكا بالقضاء والرضى، فلا يكون داخلا في الأموال المحرمة، وكذا لا حجة له في قوله عليه السـلام: "لكل غادر لواء" (٢٢*) لأن فيـه ذم الـغدر، ونحن لا نقول بجوازه، وليس فيه دلالة على أن الشيء لا يملك بالقضاء والرضى إذا كان في طريق تحصيلهما غدر.

وأمـا قـوله عليه السلام: "من قضيت له من أخيه شيئا فلا يأخذ، فإنما أنا أقطع له قـطـعة مـن الـنـار". فـلا تعلق له بما نحن فيه؛ لأن الحديث إنما ورد في من ادعى شيئا ليـس هـو لـه، وإنـمـا هـو لغيره، ولـم يرد فيمن ابتاع شيئا من المالك بالخداع، وقياس أحـدهـما على الآخر قياس مع الفارق؛ لأن البيع من أسباب الملك شرعا، وليس ادعاء شـيء لـغيره لنفسه منها؛ ثم ليس في الحديث أن المقضى له لا يملكه، غايته أنه يجب الـرد عـليـه ديـانة؛ للتخلص من المؤاخذة الأخروية التي وجبت عليه للدعوى الكاذبة؛ لتملك مال الغير على وجه غير مشروع من إقامة الشهادة الكاذبة وغيرها، وإن لـم يرده يـعذب في النار بسبب ذلك الشيء الذي أخذه، لا لأنه لـم يملكه، بل لأنه ملكه بسبب مـحـظور شرعا، وهذا هو معنى قوله: "إنما أنا أقطعه قطعة من النار" (٢٣*) ألا ترى

(٢٢*) أخـرجـه البـخـاري فـي صحيحه تعليقًا، كتاب الحيل، باب إذا غصب جارية، النسخة الهندية ٢/١٠٣٠، قبل رقم الحديث: ٦٦٩٧، ف: ٦٩٦٦.

وأخـرجـه مسلم في صحيحه، كتاب الجهاد والسير، باب تحريم الغدر، النسخة الهندية ٢/٨٣، مكتبة بيت الأفكار رقم: ١٧٣٥.

(٢٣*) أخـرجـه البـخـاري فـي صحيحه تعليقًا، كتاب الحيل، باب إذا غصب جارية، النسخة الهندية ٢/١٠٣٠، قبل رقم الحديث: ٦٦٩٨، ف: ٦٩٦٧.

وأخـرجـه مسـلم في صحيحه، كتاب الأقضية، باب بيان أن حكم الحاكم لا يغير الباطن، النسخة الهندية ٢/٧٤، مكتبة بيت الأفكار رقم: ١٧١٣. ←

....

أنه لو تزوج رجل امرأة بخداعها هل لا ينعقد ذلك النكاح؟ ولا يحل للرجل وطئها؟ ولو وطئها يكون زانيا؟ كلا! فإذا كان التزوج بالخداع محللا فكيف لا يكون الابتياع بالخداع محللا، وإن كان في القول بصحة البيع والقضاء احتيالا فكيف لا يكون في القول بصحة النكاح بالخداع احتيالا، فظهر فساد ما طعن به البخاري.

والحاصل أن من قال بوقوع الملك للغاصب على الجارية في الصورة المذكورة لا يقول بجواز مثل هذا الخداع، ولا بأن المخادع غير آثم، ولا يجب رد الجارية عليه ديانة، بل يقول: التملك بهذه الحيلة حرام، والمخلص منه أن يرد عين الجارية على البائع، ويسترد منه الثمن، ولو لم يفعل يكون آثما ومعذبا؛ لاختياره الطريق الغير المشروع للتملك، إلا أن هذا لا يقتضي أن لا يكون الجارية ملكا له، ويكن وطئها بجارية الغير موجبا للزنا والحد، فلا احتيال فيه لمن يريد الخداع، وهذا من دقة فهم هذا القائل، حيث أعطى كل شيء حقه، بخلاف هؤلاء القاصرين الذين حفظوا شيئا وغابت عنهم أشياء.

والعجب أنهم يحتجون بنصوص ويجعلونها نصا في مدعاهم، مع أنه لا تكون دالة على ما قالوا: ومع ذلك هم يطعنون من خالفهم بمخالفة النص، والحال أنهم أولى وأحرى بهذا التشنيع؛ لأنهم يحملون النصوص على غير محملها.

ثم قال البخاري: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "لا تنكح البكر حتى تستأذن، ولا الثيب حتى تستأمر" وأن خنساء بنت خذام أنكحها أبوها وهي كارهة، فرد النبي صلى الله عليه وسلم ذلك، وقال بعض الناس: لو أقام رجل شاهدي زور على

←وأخرجه أبوداؤد في سننه، كتاب القضاء، باب قضاء القاضي إذا اخطأ، النسخة الهندية ٢/ ٥٠٤، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٣٥٨٣.

وأخرجه الترمذي في سننه، وقال: حديث أم سلمة حديث حسن صحيح، أبواب الأحكام، باب ماجاء في التشديد على من يقضي له الخ، النسخة الهندية ١/ ٢٤٨، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ١٣٣٩.

....

نكاح امرأة -وهو لم يتزوجها- فقضى القاضى بالنكاح، جاز له القيام معها ووطئها، مع العلم بأنه لم يتزوجها قط (٢٤*).

وحاصل الإيراد أن القاضي إنما قضى بنكاح سابق، ولم ينشئ نكاحا جديدا بينهما، فيكون القضاء غير صحيح؛ لأن صحة هذا القضاء مبني على وقوع النكاح من قبل، وهو غير واقع، ولو سلم أنه إنشاء للنكاح فإنشاء النكاح لا يجوز بدون إذنها إن كانت بكرا، أو أمرها إن كانت ثيبا، والمرأة فيما نحن فيه غير آذنة ولا آمرة ولا راضية، فلا يجوز هذا الإنشاء.

والجواب عنه أن الحديثين اللذين ذكرهما البخاري إنما وردا في نكاح الأولياء ولا تعلق لهما بالقضاء، فلا يصح الاستدلال بهما على ما نحن فيه إلا بالقياس، فالمخالف له لا يكون مخالفا للحديثين، وإنما يكون مخالفا لقياس البخاري ولا شناعة فيه؛ فلا تشنيع.

ثم نقول: سلمنا أن قضاء القاضي قضاء بنكاح سابق، إلا أن تصرف العاقل البالغ لا يلغي مع إمكان التصحيح، فكيف بقضاء القاضي الذي أمره الشارع به؟ فإذا وجب تصحيحه فلا يمكن تصحيحه على أنه قضاء بنكاح سابق، وإنما يمكن تصحيحه بجعله إنشاء لنكاح جديد، وليس في هذا تغيير للقضاء؛ لأن القضاء بنكاح سابق قضاء به في الزمان الماضي والحال والاستقبال، وجعله صحيحا في الماضي غير ممكن، نعم جعله صحيحا في الحال والاستقبال ممكن، فيجعل صحيحا في هذين الزمانين، وهذا هو المراد بإنشاء النكاح في الحال، فليس فيه تغيير للقضاء.

(٢٤*) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الحيل، باب في النكاح، النسخة الهندية ٢/١٠٣٠، رقم: ٦٦٩٩، ف: ٦٩٦٨.

وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب النكاح، باب استيذان الثيب في النكاح الخ، النسخة الهندية ١/٤٥٥، مكتبة بيت الأفكار رقم: ١٤١٩.

وأخرجه الترمذي في سننه، وقال: حديث أبي هريرة حديث حسن صحيح، أبواب النكاح، باب ماجاء في استيمار البكر والثيب، النسخة الهندية ١/٢١٠، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ١١٠٧.

....

ثـم لما كان للقاضي ولاية الإجبار على البالغين؛ لصحة التفريق بين المتلاعنين، والـعنين وزوجته، وفسخ البيع بين المتبايعين اللذين اختلفا في الثمن والمبيع قائم، بغير رضـاهـم، يـلـحـق البالغون في حق القضاء بغير البالغين، ويكون للقاضي على الزوجين ولاية كـولاية الأوليـاء عـلـى غير البالغين؛ فينفذ قضاء ه عليهما كنفاذ تصرف الأولياء عـلـى غيـر البـالـغين، ولا يشترط له رضى المرأة وأمرها أو إذنها، وهذه دقة من الله بها على أبي حنيفة وأصحابه، وحرمها من خالفه، فطعنه راجع إليه، وقد مر هذا البحث في باب نفاذ قضاء القاضي ظاهرا وباطنا بأطول من هذا، فليراجع إليه.

والـحـاصـل أن مـا قـال أبوحنيفة لا يخالف الحديث؛ لأن الحديث ليس بنص فـي خلافه ولا ظاهرا فيه، وإنما هو مخالف لما فهمه البخاري من الحديث، ولا شناعة فيـه، ولـو كـان مـا فـهـمـه البـخـاري صـوابـا؛ لأن الـمجتهد لا يشنع عليه بالخطأ في الاجتهاد، فكيف إذا كان ما فهمه البخاري ظاهر الخطأ؟ فاعرف ذلك.

ثم ذكر البخاري (٢٥*) حـديث احتيال نساء النبي صلى الله عليه وسلم معه كـرامة، وليـس هـو مـن قبيـل الـحيلة المشروعة التي كلامنا فيها، وإنما هو من جنس الخداع، ولا يقول أحد بجوازه.

ثـم أورد البـخـاري حـديـث عبد الرحمن بن عوف عن النبي ﷺ، أنه قال: "إذا سـمعتم بأرض فلا تقدموا، وإذا وقع بأرض وأنتم بها فلا تخرجوا فرارا منه" (٢٦*)

(٢٥*) أخـرجـه البـخاري في صحيحه مطولاً، كتاب الحيل، باب ما يكره من احتيال المرأة مع الزوج الخ، النسخة الهندية ١٠٣١/٢، رقم: ٦٧٠٣، ف: ٦٩٧٢.

وأخـرجـه مسـلـم في صحيحه، كتاب الطلاق، باب وجوب الكفارة على من حرم امرأته، النسخة الهندية ٤٧٩/١، مكتبة بيت الأفكار رقم: ١٤٧٤.

(٢٦*) أخـرجـه البـخـاري فـي صحيحه، كتاب الحيل، باب ما يكره من الاحتيال في الفرار من الطاعون، النسخة الهندية ١٠٣٢/٢، رقم: ٦٧٠٤، ف: ٦٩٧٣.

وأخـرجـه مسـلـم في صحيحه، كتاب السلام، باب الطاعون والطيرة الخ، النسخة الهندية ٢٢٨/٢، مكتبة بيت الأفكار رقم: ٢٢١٨.

....

واحتج بها على كراهة الحيلة للفرار من الطاعون، وليس في الحديث كراهية الاحتيال للفرار، بل فيه نهى عن نفس الخروج على وجه الفرار هو ليس احتيال.

ثم قال البخاري: قال رسول الله ﷺ: "العائد في هبته كالكلب يعود في قيئه، ليس لنا مثل السوء" وقال: قال بعض الناس: إن وهب هبة ألف درهم أو أكثر حتى مكث عنده سنين، واحتال في ذلك، ثم رجع الواهب فيهما، فلا زكاة على واحد منهما، فخالف رسول الله ﷺ في الهبة وأسقط الزكاة (*٢٧).

وقال العيني: أراد به التشنيع على أبي حنيفة من غير وجه؛ لأن أبا حنيفة في أي موضع قال هذه المسألة على هذه الصورة؟ بل الذي قاله أبوحنيفة هو أن الواهب له أن يرجع في هبته، ولكن لصحة الرجوع قيود إلخ (*٢٨).

قلت: المسألة مذكورة بعينها في تنوير الأبصار وشرحه، وحاشيته رد المحتار، ونسبها إلى أبي حنيفة، وأبي يوسف، ومحمد، ونصبها أيضا إلى زفر إذا استردها بقضاء القاضي، فبطل إنكار العيني. والحق في الجواب أن يقال: إنه لا وجه للتشنيع بهذه المسألة؛ لأنها مشتملة على أجزاء: الأول: الحيلة لدفع وجوب الزكاة عن نفسه، ولا شناعة فيه كما مر مفصلا (*٢٩).

(*٢٧) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الحيل، باب في الهبة والشفعة، النسخة الهندية ١٠٣٢/٢، رقم: ٦٧٠٦، ف: ٦٩٧٥.

وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الهبات، باب تحريم الرجوع في الصدقة الخ، النسخة الهندية ٣٦/٢، مكتبة بيت الأفكار رقم: ١٦٢٢.

(*٢٨) ذكره العيني في عمدة القاري، كتاب الحيل، باب في الهبة والشفعة، مكتبة دار إحياء التراث ١٢١/٢٤، مكتبة زكريا ديوبند ٢٥٥/١٦، قبل رقم الحديث: ٦٧٠٦، ف: ٦٩٧٥.

(*٢٩) الدر المختار مع رد المحتار، كتاب الهبة، باب الرجوع في الهبة، كراتشي ٦٩٨/٥، مكتبة زكريا ديوبند ٥٠٤/٨.

....

والثاني: الرجوع في الهبة، ويدل على صحته قوله: "العائد في هبته كالكلب يعود في قيئه" (٭٣٠) لأن العود في الهبة لا يمكن بدون صحة الرجوع، غاية ما في الباب أن يكون قبيحا مستهجنا، ولا يقول أبوحنيفة باستحسانه، فما قال أبوحنيفة هو عين ما دل عليه الحديث الذي ظن البخاري أنه خالفه.

والثالث: إسقاط الزكاة عن الواهب والموهوب له، وليس في حديث أنه يجب الزكاة على واحد منهما، حتى يقال: إنه خالف ذلك الحديث، وإنما هو اجتهاد من البخاري، وأي شناعة في المخالفة لاجتهاده.

وتحقيق سقوط الزكاة في الصورة المذكورة أن الواهب لما أخرج المال عن ملكه قبل الحول لم تجب عليه الزكاة، ثم لما رجع الواهب في هبته هلك عن الموهوب له من غير اختيار منه؛ لأنه مقهور على الرد، وهلاك المال يسقط الزكاة عن صاحبه، فثبت أجزاء المسألة كلها واندفع الطعن.

ثم قال البخاري: قال رسول الله ﷺ: "الشفعة في كل ما لم يقسم، فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة" وقال بعض الناس: الشفعة للجوار ثم عمد إلى ما شدده فأبطله، وقال: إن اشترى دارا فخاف أن يأخذ الجار بالشفعة، فاشترى سهما من مائة سهم، ثم اشترى الباقي، وكان للجار الشفعة في السهم الأول فلا شفعة له في باقي الدار، وله أن يحتال في ذلك (٭٣١). قلت: فيه ثلاث تشنيعات: الأول: أنه خالف

(٭٣٠) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الحيل، باب في الهبة والشفعة، النسخة الهندية ١٠٣٢/٢، رقم: ٦٧٠٦، ف: ٦٩٧٥. وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الهبات، باب تحريم الرجوع في الصدقة الخ، النسخة الهندية ٣٦/٢، مكتبة بيت الأفكار رقم: ١٦٢٢.

(٭٣١) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الحيل، باب في الهبة والشفعة، النسخة الهندية ١٠٣٢/٢، رقم: ٦٧٠٧، ف: ٦٩٧٦.

وأخرجه الترمذي في سننه، وقال: هذا حديث حسن صحيح، أبواب الأحكام، باب إذا حدث الحدود الخ، النسخة الهندية ٢٥٤/١-٢٥٥، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ١٣٧٠.

....

قوله: "إذا صرفت الطرق فلا شفعة" فأثبت الشفعة للجار اللاحق، والثاني: أنه أثبت الشفعة للجار ثم أبطلها منه، والثالث: أنه جوز الاحتيال لذلك.

والجواب عن الأول: أن أبا حنيفة أول قوله: "إذا صرفت الطرق فلا شفعة" بأن فيه نفيا للشفعة الخاصة، وهو الشفعة للشركة، وليس فيه نفي بمطلق الشفعة بأي وجه كان، لأنه قال: "الجار أحق بسقبه" وحمل الجار على الشريك خلاف الظاهر، ومع هذا يرد هذا التأويل ما رواه النسائي وابن ماجة من طريق حسين المعلم، عن عمرو بن الشريد، عن أبيه: أن رجلا قال: يا رسول اللّٰه! أرضي ليس فيها لأحد شرك ولا قسم إلا الجوار، فقال: "إنما الجار أحق بسقبه ما كان" (٣٢*) كما في العيني شرح البخاري، ثم الشفعة لم يشرع إلا لدفع ضرر الجوار، والضرر لا يختص به بالشريك، فالشفعة لا تختص به، ثم حملكم الجار على الشريك تأويل منكم، وحمل نفى الشفعة على نفيها للشركة تأويلا من أبي حنيفة، فإن كان تأويله مخالفة للحديث فكيف لا يكون تأوليكم مخالفة له؟

فيا للعجب من هؤلاء الرجال! يشنعون على أبي حنيفة بما هم بالشتنيع به أولى وأحق؛ ثم هم لا يفرقون بين العمل بالحديث بتأويل، وبين مخالفته، هذا هو حال فهمهم واجتهادهم، ومع ذلك هم يشنعون على مثل أبي حنيفة، إنا للّٰه وإنا إليه راجعون.

والجواب عن الثاني: أنه ليس فيه إبطال للشفعة بالجوار، وإنما فيه تقديم الشريك على الجار، كما أن الابن يقدم على ابن الابن في الميراث، وليس فيه إبطال عصوبة ابن الابن.

والجواب عن الثالث: أنه ليس فيه إبطال لحق الجار؛ لأن حقه لم يثبت بعد، وإنما يثبت حقه بعد البيع، بل فيه امتناع من إثبات الحق له، وإثبات الحق له غير واجب

(٣٢*) أخرجه النسائي في سننه الصغرى، كتاب البيع، ذكر الشفعة وأحكامها، النسخة الهندية ٢/٢٠٣، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٤٧٠٧.

وأخرجه ابن ماجة في سننه، كتاب الشفعة، باب الشفعة بالجوار، النسخة الهندية ٢/١٧٩، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٢٤٩٦.

....

عليه، فإن كان هذا الامتناع لضرورة فلا كراهة في الحيلة، وإن لم يكن فيه ضرورة بل المقصود هو مجرد الإضرار بالجار لغرض نفساني تكره، ولم ينص أبو حنيفة على أنه يجوز هذه الحيلة بقصد الإضرار بالجار؛ فلا طعن عليه.

ثم ذكر البخاري حديث أبي حميد الساعدي في قصة ابن اللتبية (٣٣*). واحتج بها على عدم جواز احتيال العامل للهدية، ولم يكن هناك احتيال من ابن اللتبية، وقوله: هذا مالكم هذا هدية أهديت لي، لم يكن احتيالا، بل إظهارا لحقيقة الحال في ظنه؛ فلا حجة له في الحديث، فإن قيل: إنه إذا لم يكن هدية العامل جائزا بدون الاحتيال فمع الاحتيال أولى.

قلنا: فعلى هذا ينبغي أن يذكر كل العاصي بهذا التأويل في كتاب الحيل؛ لأن كل معصية لا تجوز بدون الاحتيال فمع الاحتيال أولى.

ثم ذكر البخاري قوله عليه السلام: "الجار أحق بسقبه" وقال عقيبه: قال بعض الناس: إذا اشترى دارا بعشرين ألف درهم، فلا بأس أن يحتال حين يشترى الدار بعشرين ألف درهم، وينقده تسعة آلاف درهم وتسع مائة وتسعة وتسعين، وينقده دينارا بما بقي من عشرين ألفا، فإن طلب الشفيع أخذها بعشرين ألف درهم، وإلا فلا سبيل له على الدار، فإن استحقت الدار رجع المشتري على البائع بما دفع إليه، وهو تسعة آلاف درهم وتسع مائة وتسعة وتسعون درهما ودينارا؛ لأن البيع حين استحق انتقض الصرف في الدينار، فإن وجد بهذه الدار عيبا، ولم تستحق فإنه يردها عليه بعشرين ألف درهم، قال ابو عبدالله: فأجاز هذا الخداع بين المسلمين، قال النبي ﷺ: "بيع المسلم لاداء ولا خبثة ولا غائلة" (٣٤*).

(٣٣*) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الحيل، باب احتيال العامل ليهدي له، النسخة الهندية ٢/١٠٣٢-١٠٣٣، رقم: ٦٧١٠، ف: ٦٩٧٩. وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الإمارة، باب تحريم هدية العمال، النسخة الهندية ٢/١٢٣، مكتبة بيت الأفكار رقم: ١٨٣٢.

(٣٤*) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الحيل، باب احتيال العامل ليهدي له، النسخة الهندية ٢/١٠٣٣، رقم: ٦٧١١، ف: ٦٩٨٠. ←

....

والجواب أنه لا خداع في المسألة المذكورة؛ لأنها مبنية على أصول: الأول: جواز الاحتيال لإسقاط الشفعة.

والثاني: أن الشارع لم يجعل للثمن حدا، فالثمن هو التراضي به البائع والمشتري بشرط أن يكون من الأموال.

والثالث: أنه يجوز بيع الدينار الواحد بالدراهم بالغة ما بلغت.

والرابع: أنه إذا اشترى بالدنانير وأعطى دراهم ثم استحق المبيع ينتقض الصرف لأن عند استحقاق المبيع يظهر أنه لم يكن للبائع ثمن على المشتري عند عقد الصرف فلم يوجد التقابض عنده. والخامس: أن الصرف لا ينتقض عند رد المبيع بالعيب؛ لأنه قد وجد التقابض عند الصرف، وهذه كلها أصول شرعية، فيكون المسألة المبنية عليه مسألة شرعية، وتسميتها خداعا سوء أدب مع الشارع بقي ههنا شيء وهو أن مثل هذه المعاملة لا يكون إلا بعد المواضعة بين البائع والمشتري على أنه يشتري الدار بعشرين ألف درهم، ثم يعطيه تسعة آلاف وتسع مائة وتسعة وتسعون درهما، ويعطيه بالباقي دينارا، وبعد هذه المواضعة يكون بيع الدار مشروطا ببيع الدينار؛ فيكون بيعا بشرط، وبيعتين في بيع، وكلاهما منهي عنه، فكيف يكون العقد مشروعا؟.

والجواب عنه أن المواضعة لا يدل على الاشتراط؛ لأنه يمكن أن يتواضعا قبل العقد أو بعده على أنا نعقد بيعين، ولا يكون أحدهما شرطا للآخر، بل يكون كل واحد بيعا على حدة، فلم يلزم الاشتراط ولا البيعتان في بيعة، واندفع الإيراد.

← وأخرجه أبوداؤد فى سننه، كتاب البيوع، باب في الشفعة، النسخة الهندية ٢/٤٩٦، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٣٥١٦.

وأخرجه ابن ماجة في سننه، كتاب الشفعة، باب الشفعة بالجوار، النسخة الهندية ٢/١٧٩، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٢٤٩٥.

وحديث بيع المسلم لاداء الخ، أخرجه الترمذي في سننه بتغير ألفاظ، وقال: هذا حديث حسن غريب، أبواب البيوع، باب ماجاء في كتابة الشروط، النسخة الهندية ١/٢٣٠، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ١٢١٦.

....

ثـم أورد البـخـاري قول أبي رافع لسعد: لولا أني سمعت رسول الله ﷺ يقول: "الـجـار أحـق بسقبه" ما بعتكه (٣٥★) ثـم قـال: وقال بعض الناس: إذا أراد أن يبيع الشـفـعة فـلـه أن يحتال حتى يبطل الشفعة، فيهب البائع للمشتري الدار، ويدفعها إليه، ويعوضه المشتري ألف درهم، فلا يكون للشفيع فيها شفعة. والحاصل أن أبا رافع باع سـعـدا بيتـه بأقل مما يعطيه الآخر؛ لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم: "الجار أحق بسقبـه" لأنـه فهـم مـنـه أن حق الجار ثابت قبل البيع، وقال بعض الناس: يجوز للبائع إبـطـال هـذا الحق الثابت وإعطاء داره مجانا، لئلا يأخذ الجار بالشفعة، وشتان ما بين صنيع أبي رافع وبين صنيع بعض الناس.

والـجـواب أن قـول الـنبـي ﷺ: "الجار أحق بسقبه" لا يدل على أنه لو لم يعط الـجـار إلا أقـل مـما يعطيه الناس يجب عليه أن يعطي الجار بما يبدل له كائنا ما كان، فيـكـون مـا صنع أبو رافع ورعا محضا، ولا دلالة فيه على أن حق الجار يثبت قبل البيع حتـى يكون الاحتيال لإسقاط الشفعة إسقاطا لحق واجب، ولو صح لكان الجار أحق عـنـد إرادة البيع، وأما عند إرادة الهبة فلا حق للجار، ولـم يمنع الشارع من الهبة لحفظ حق الجار، فكيف يلزم على رب الدار حفظه لحق الجار؟ فالاعتراض على المسألة غير مبني على أصل شرعي.

ثـم أورد البـخاري قوله ﷺ: "الجار أحق بسقبه" ثم قال: وقال بعض الناس: إن اشترى نصيب دار فأراد أن يبطل الشفعة وهب لابنه الصغير، ولا يكون عليه يمين (٣٦★).

والجواب عنه إذا جاز الاشتراء للمشتري جاز له التصرف فيه؛ لأن الشراء لا يكون

(٣٥★) أخـرجـه البخاري في صحيحه، كتاب الحيل، باب في الهبة والشفعة، النسخة الهندية ١٠٣٢/٢، رقم: ٦٧٠٨، ف: ٦٩٧٧.

وأخرجه أحمد في مسنده، حديث أبي رافع ١٠/٦، رقم: ٢٤٣٧٣.

(٣٦★) أخـرجـه البخاري في صحيحه، كتاب الحيل، باب في الهبة والشفعة، النسخة الهندية ١٠٣٢/٢، رقم: ٦٧٠٩، ف: ٦٩٧٨.

....

إلا لـلتصرف، وعدم إجازة التصرف للمشتري مع إجازة الشراء التزام بأن الشارع أجاز الشراء للمشتري ليأخذه الشفيع بالشفعة، وهذا ظاهر البطلان؛ فظهر أن إجازة المشتري لـلشراء إجازة منه للتصرف، وحاصل إجازته للشفيع في الشفعة أنه يأخذه إذا كان المبيع بـاقيـا عـلـى ملكه، أو منتقلا منه إلى الغير بالبيع، فلا تعارض بين الحكمين، وهذا غاية الـدقة من أبي حنيفة حيث راعي جهة المشتري وجهة الشفيع، بخلاف البخاري، فإنه لـم يـراع جهة المشتري؛ لأنه لـم يجعل شراء ه له، بل جعله ذريعة محضة لأخذ الشفيع بـالشـفعة، ولا يخفى بطلانه، وأما سقوط اليمين فلأن اليمين إنما يجب على من انتقل المبيع إليه، والمنتقل إليه فيما نحن فيه صبي؛ فلا تجب اليمين عليه، فاندفع الطعن.

قـال الـعبـد الضعيف: لم يثبت بعد أن الإمام البخاري -رحمه اللّٰه- قد أراد الرد على أبي حنيفة وأصحابه في كتاب الحيل له، بل الظاهر أنه أراد به الرد على المحتالين، وكـذلك ابـن القيم -رحمه اللّٰه- وهؤلاء المحتالون ليسوا بمقتدين لمذهب أحد من الأئمة، وإن كان بعض هذه الحيل تنفذ على أصول إمام، بحيث إذا فعلها المتحيل نفذ حكمها عنده، وهذا أمر غير الأذن فيها وإباحتها وتعليمها، فإن إباحتها شيء، ونفوذها إذا فعلت شيء، كما سيأتي لك بيانه، إن شاء اللّٰه تعالىٰ.

قـال بعض الأحباب: وأطال ابن القيم الكلام في إبطال الحيل (٣٧*). فقال: إن الشـارع أمـر بسـد الـذرائـع إلـى الـمـحرم، وفي ارتكاب الحيل فتح لباب ارتكاب الحرام؛ فيكون منهيا عينه.

والـجـواب عـنـه أن الحيلة التي يقول القائلون بجوازها هي أن يكون لمطلوب مبـاح طـريـقـان: طـريـق مـنهي عنه، وطريق مباح، فيترك المحتال الطريق المنهي عنه، ويـختـار الـطـريق المباح، كأن يريد رجل الاستمتاع من المرأة فله طريقان: الأول: أن يراودها عن نفسها فيستمتع بها، والثاني: أن يتزوج بها.

(٣٧*) إعـلام الـمـوقـعين لابن القيم، فصل: تجويز الحيل يناقض سد الذريعة، بتحقيق محمد عبد السلام إبراهيم، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٢٦/٣.

....

والأول طريق حرام. والثاني طريق مباح، فلو قيل له: الحيلة فيه أن يتزوجها ويستمتع بها، فليس منه فتح لباب ارتكاب الحرام، وإنما فيه سد لبابه، فجعل الحيل من باب فتح الباب لارتكاب الحرام سفسطة محضة، وكذا قوله: إن نكاح التحليل باطل؛ لكونه حيلة، وقد شرع الله التحليل للزوج الأول بنكاح الزوج الثاني ووطئه احتيالا له؛ لأن الطلقات الثلاث محرمة للأبد، وهي مظنة لأن يقع الزوجان في الحرام، فجعل نكاح الزوج الثاني ووطئه مخرجا لهما، وهذا هو الاحتيال بعينه، فدل ذلك على أن من جعل نكاح التحليل سفاحا لم يراع حكمة الشارع فى شرح التحليل.

فإن قلت: قد لعن رسول الله ﷺ المحلل والمحلل له (٣٨*) وسماه تيسا مستعارا، قلنا: إذا كان الفعل الواحد مشتملا على جهتين يعطى له حكم كل واحد منهما، فنكاح التحليل مشروع من جهة أنه ذريعة للحفظ من الزنا، ومكروه من جهة أنه خلاف الغيرة، ثم لما كان فى تشريع التحليل فتح لباب الطلقات الثلاث سد بابه باللعن والتشبيه بالتيس المستعار، فاعتدل الأمر بأن لم يبق الباب مفتوحا من كل وجه، ولا مغلقا من كل وجه، وصار نكاح التحليل نكاحا صحيحا مكروها (٣٩*).

فإن قلت: كيف يكون هذا النكاح صحيحا؟ مع أن المحلل إذا قال: تزوجت، لا يقصد بالفظ التزوج المعنى الذي جعل الله له في الشرع؛ لأن هذه اللفظة لم توضع في الشرع ولا في اللغة لرد المطلقة إلى زوجها، وإنما وضعه الله سببا للمودة والرحمة بين الزوجين، والتوالد والتناسل وغيرهما.

(٣٨*) أخرجه أبوداؤد فى سننه، كتاب النكاح، باب في التحليل، النسخة الهندية ٢٨٤/١، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٢٠٧٦.

وأخرجه الترمذي في سننه، وقال: هذا حديث ليس إسناده بالقائم، أبواب النكاح، باب ماجاء في المحلل والمحلل له، النسخة الهندية ٢١٣/١، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ١١١٩.

(٣٩*) ذكره ابن القيم في إعلام الموقعين فصل: جمع الطلقات الثلاث بلفظ واحد، بتحقيق محمد عبد السلام إبراهيم، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٤٢/٣.

....

قلنا: لفظ التزوج في الشرع والعرف موضوع لتملك البضع ملكا مؤبدا، والمحلل إذا قال: تزوجت، فقد قصد هذا المعنى الموضوع له اللفظ، وقصد الطلاق بعد التملك لا ينافي قصد التملك المؤبد، بل هو محقق له؛ لأن الطلاق إزالة للملك المؤبد الذى لو لم يزل كان باقيا، وليس هو كالتوقيت في المتعة والنكاح المؤقت، وكذا قصد التحليل لا ينافي قصد التملك المذكور، بل محقق له؛ لأن التحليل لا يتأتى بدون الملك المؤبد، فلما قصد المعنى الموضوع له للفظ التزوج لم يضره عدم قصده المعاشرة وغيرها؛ لأنها ليست موضوعا له للفظ التزوج، بل من توابع الموضوع له، وهو كالملك المؤبد، ولأجل ذلك لو طلق بعد التزوج معا لا يقال: إنه لم يوجد النكاح بينهما؛ لعدم الموضوع له ولم يصح الطلاق؛ لكونه منافيا لما وضع له التزوج، والعجب من هذا القائل أنه يصحح نكاح الهازل مع عدم قصده نفس التملك، ويبطل نكاح المحلل ويجعله سفاحا مع أنه قاصد للتملك المؤبد.

والفرق بأن الهازل إن لم يقصد الموضوع له فلم يقصد غير ما وضع له، بخلاف المحلل فإنه قصد غير الموضوع له، وهو رد الزوجة إلى الزوج الأول، فرق باطل؛ لأنه لم يقصد الرد إلا بعد قصد التملك، كمن اشترى شيئا بنية البيع، والهازل قصد عدم التملك، فالهازل قاصد لغير الموضوع له بخلاف المحلل، فاندفع الفرق، وتبين أن عدم قصد الموضوع له إن كان مبطلا للنكاح فنكاح الهازل أولى بالبطلان، وإن لم يكن مبطلا فنكاح المحلل أدنى بالصحة، فاعرف ذلك.

واحتج ابن القيم على حرمة الحيل وبطلانها بالنهي عن بيع العينة (٤٠*) ولا حجة له فيه؛ لأن حرمة العينة أو كراهتها ليس لأنها حيلة، بل لأنها مشتملة على مفسدة شرعية، وهو الربا بعينه؛ لأن فيها البيع بأقل مما باع قبل نقد الثمن، أو البيعتين في بيعة، ومع ذلك فيها بخل وإعراض من المروة والإحسان، واختيار لما هو لوم.

(٤٠*) ذكره ابن القيم في إعلام الموقعين فصل: الجواب على شبه الذين جوزوا الحيل، بتحقيق محمد عبد السلام إبراهيم، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٣/١٧٧.

....

واحتج أيضا بقوله عليه السلام: "إنما الأعمال بالنيات، وإنما لكل امرئ ما نوى" (٤١*) وقال: إذا نوى بالفعل التحيل على ما حرمه الله ورسوله كان له مانواه. وهو سفسطة؛ لأن المطلوب إذا كان حراما من أي طريق كان فلا كلام فيه، وإنما الكلام في مطلوب هو مباح من طريق وغير مباح من طريق آخر، فإذا اختار طريقا مباحا لمطلوب مباح تاركا للطريق الذي فيه معصية خوفا من المعصية يكون له ما نواه؛ لأن لكل امرئ ما نوى، فالحديث حجة عليه لا له، واحتج أيضا بأن الله تعالىٰ مسخ اليهود قرده بنصبهم الشباك للسمك يوم الجمعة، وأخذهم إياها يوم السبت، ولا حجة له فيه؛ لأن أخذ السمك يوم السبت هو الذي كان محرما عليهم نصب الشباك في ذلك اليوم فلم يسلموا بهذه الحيلة من المعصية، ولم يكن هذا من باب الخطأ في الاجتهاد، بل من باب التعنت ومخالفة الحق الذي كان راسخا في طباعهم، فمسخوا قردة بهذا التعنت، والحيلة التي كلامنا فيها ليس من هذا الباب؛ فلا يتم الحجة.

(٤١*) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب بدء الوحي، باب كيف كان بدء الوحي إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، النسخة الهندية ١/٢، رقم: ١.

وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الإمارة، باب قوله صلى الله عليه وسلم: إنما الأعمال بالنية، النسخة الهندية ٢/١٤٠-١٤١، مكتبة بيت الأفكار رقم: ١٩٠٧.

وأخرجه أبوداؤد فى سننه، كتاب الطلاق، باب في ما عنى به الطلاق والنيات، النسخة الهندية ١/٣٠٠، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٢٢٠١.

وأخرجه الترمذي في سننه، وقال: هذا حديث حسن صحيح، أبواب فضائل الجهاد، باب ماجاء من يقاتل رياء وللدنيا، النسخة الهندية ١/٢٩٤، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ١٦٤٧.

وأخرجه النسائي في سننه الصغرى، كتاب الطهارة، باب النية في الوضوء، النسخة الهندية ١/١١، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٧٧.

وأخرجه ابن ماجة في سننه، كتاب الزهد، باب النية، النسخة الهندية ٢/٣١١، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٤٢٢٧.

....

واحتـج أيضا بأن رسول الله صلى الله عليه وسلم لعن اليهود على أكل الشحوم (٤٢*) بـالإذابة وتـغيير الاسـم، وأن الشحم المذاب يسمى ودكا لا شحما، وعلى أكـل ثـمـنها، ولا حجة له فيه أيضا؛ لأن الشحم كان في حقهم كالخمر في حقنا، فلم يكن مباحا لهم بالإذابة ولا بالبيع، ولم يكونوا في هذا متحرزين عن المعصية، بل كان فعلهم هذا تعنتا للمخالفة، فليس هذه الحيلة أيضا مما نحن فيه.

واحتـج أيضا بأن الله تعالىٰ عاقب أصحاب الجنة الذين ذكرهم في سورة "ن": بـأن حـرمهم ثمارها لما توسلوا بجذاذها مصبحين إلى إسقاط نصيب المسلمين، ولا حـجة له فيه أيضا؛ لأن الله تعالىٰ جازاهم على البخل الذي هو مذموم شرعا، ولا نقول بـجـواز حيـلة فيهـا مـفسـدة شرعية، واحتج أيضا بأن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "ليشـرب ناس من أمتي الخمر يسمونها بغير اسمها" (٤٣*) وفساده ظاهر؛ لأنه لا يقول أحد بحل الحرام بمجرد تغيير الاسم.

وقال ابن القيم: كان شيخنا رحمه الله يمنع من مسألة التورق، وأرجع فيها مرارا وأنـا حاضر فلم يرخص فيها. وقال المعنى الذي لأجله حرم الربا موجود فيها بعينه مع زيـادة الـكـلـفة بشـرى السلعة وبيعها والخسارة فيها، فالشريعة لا تحرم الضرر الأدنى وتبيح ما هو أعلى منه (٤٤*). وهو من قلة فقاهة شيخه؛ لأن المعنى الذي حرم الربا

(٤٢*) أخرجه أحمد في مسنده، مسند أبي هريرة ٣٦٢/٢، رقم: ٨٧٣٠.

وأخـرجـه البزار في مسنده، وقال: وهذا الحديث لا نعلمه يروى عن أبي هريرة إلا من هذا الوجه، مكتبة العلوم والحكم المدينة المنورة ٣٩٠/١٥، رقم: ٩٠٠٦.

(٤٣*) أخـرجـه أبـوداؤد فـي سـنـنه، كتاب الأشربة، باب في الداذي، النسخة الهندية ٥١٩/٢، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٣٦٨٨.

وأخـرجه ابن ماجة في سننه، كتاب الفتن، باب العقوبات، النسخة الهندية ٢٩٠/٢، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٤٠٢٠.

(٤٤*) ذكـره ابـن الـقيـم فـي إعـلام الـموقعين، دليل تحريم الحيل وأنواعها، بتحقيق محمد عبد السلام إبراهيم، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٣٥/٣.

....

لأجله هو كون الشيء خاليا عن العوض في عقد المعاوضة لا مجرد الضرر؛ لأن الشارع جوز بيع صبرة من الحنطة بفلس، ولم يجز بيعها بصبرة مثلها جزافا، مع أن الضرر في الأولى أكثر وأظهر؛ فلا معنى لقوله نعم التورق مكروه لأمر آخر، وهو البخل والصدود عن المروة والإحسان.

وفيه أيضا بيع المضطر الذي نهى عنه رسول الله ﷺ ترغيبا في مكارم الأخلاق؛ لأن التورق هو أن يطلب رجل من آخر دراهم قرضا، فلا يعطيه ويقول: عندي مال فابتعه مني بكذا نسيئة، وبعه في السوق نقدا، ويزيد في القيمة زيادة فاحشة، فيشتريه منه بالغبن الفاحش اضطرارا، ويبعيه في السوق بقيمة أو بأقل أو بأكثر على حسب ما يقع، ولا يخفى ما فيه من البخل واللوم والاضطرار والامتناع من المبيرة والإحسان، واحتج أيضا على تحريم الحيل بقوله عليه السلام: "صيد البر لكم حلال ما لم تصيدوه أو صيد لكم" (*٤٥) ولا حجة له فيه؛ لأنه ليس فيه تحريم الحيل، بل فيه تحريم للاصطياد مباشرة وتسببا.

واحتج أيضا بقوله عليه السلام: "إذا قرض أحدكم قرضا فأهدى إليه أو حمله على الدابة فلا يركبها ولا يقبله، إلا أن يكون جرى بينه وبينه قبل ذلك" (*٤٦). وهو أيضا ليس بشيء؛ لأنه ليس فيه تحريم الحيل، بل فيه تحريم قبول هدية المديون وركوب دابته؛ لكونه ربا، واحتج أيضا بقوله عليه السلام: "لا يجمع بين متفرق، ولا يفرق

(*٤٥) أخرجه الترمذي في سننه، وقال أبوعيسى: حديث جابر حديث مفسر، والمطلب لا نعرفه له سماعا من جابر، أبواب الصوم، باب ماجاء في أكل الصيد للمحرم، النسخة الهندية ١٧٣/١، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٨٤٦.

وأخرجه النسائي في سننه الصغرى، كتاب الحج، إذا أشار المحرم إلى الصيد الخ، النسخة الهندية ٢٠/٢، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٢٨٣٠.

(*٤٦) أخرجه ابن ماجة في سننه، كتاب الرهون، باب القرض، النسخة الهندية ١٧٥/٢، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٢٤٣٢.

....

بيـن مجتمع خشية الصدقة" (٤٧*) وقـال: هـذا نص في تحريم الحيلة المفضية إلى إسـقـاط الـزكـاة أو تنقيصها بسبب الجمع والتفريق، فإذا باع بعض النصاب قبل تمام الـحول تحيلا على إسقاط الزكاة فقد فرق بين المجتمع، فلا تسقط عنه الزكاة بالفرار مـنها، وهو باطل؛ لأن فيه نهيا عن الجمع والتفريق بعد وجوب الزكاة لحولان الحول؛ لأن فيـه امتنـاعا من أداء الزكاة الواجبة، وليس فيه نهى عن التفرق قبل الوجوب؛ إذ لو كان كذلك لوجب الزكاة على من يمتنع من جمع المال قدر النصاب خشية الصدقة، فإن قيل: إنه لا يجب عليه الزكاة لعدم وجود السبب.

قـلنا فكذلك لا يجب عليه الزكاة لعدم وجود الشرط، وهو حولان الحول على النصاب، فما لا فرق؟ والحاصل أن بيع المال خشية الصدقة إن كان موجبا للزكاة بدون وجود شرط الوجوب ينبغي أن يكون بيع المال خشية الزكاة موجبها لها بدون سبب الوجوب أيـضـا، وإن لم يكن بيع المال خشية الزكاة موجبا لها بدون سبب الوجوب، ينبغي أن لا يكون بيع المال خشية الصدقة موجبا لها بدون شرط الوجوب أيضا، والفرق تحكم.

واحتـج أيـضـا بـقوله تعالىٰ: ﴿ولا تمنن تستكثر﴾ (٤٨*) لأن مـعناه لا تعط عطاء تطلب أكثر منه (٤٩*). وهو أيضا ليس من باب تحريم الحيل، وإنما نهى الله

(٤٧*) أخـرجـه البخاري في صحيحه، كتاب الزكوة، بـاب لا يجمع بين متفرق الخ، النسخة الهندية ١/١٩٥، رقم: ١٤٣٠، ف: ١٤٥٠.

وأخـرجـه أبـوداؤد فـى سننه، كتاب الـزكوة، بـاب في زكـاة السائمة، الـنسخة الهندية ١/٢٢٢، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ١٥٨٠.

وذكـره ابـن القيم في إعلام الموقعين دليـل تـحريم الحيل وأنواعها، بتـحقيق محمد عبد السلام إبراهيم، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٣/١٣٦.

(٤٨*) سورة المدثر، رقم الآية: ٦.

(٤٩*) ذكره ابن القيم في إعلام الموقعين دليل تحريم الحيل وأنواعها، بتحقيق محمد عبد السلام إبراهيم، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٣/١٣٦.

....

عن المن للاستكثار؛ لأن الاستكثار يخرج المن من كونه منا إلى كونه تجارة معنى، ففيه تغيير لحقيقة المن وتفويت لمنفعة، لا لأن المن حيلة للاستكثار؛ لأن الاستكثار مشروع في نفسه، فكيف يكون الاحتيال له ممنوعا؟.

وقال ابن القيم: كل ما شرطه في العقد حرام ومفسد، فنيته بلا اشتراط حرام؛ لأنه غش وخداع ومكر، وهو كلام سفسطي؛ لأن منشأ حرمة الاشتراط إذا كان مقصورا على نفس الاشتراط لا يتعدى حرمته إلى النية، فلا يكون النية مكرا وخداعا، كمن اشترى شيئا ليهديه إلى صديقه، لايكون هذا حراما وغشا وخداعا ومكرا، مع أن اشتراطه في العقد مفسد له، والوجه أن الاشتراط في العقد إبطال لمقتضى العقد؛ وهو إطلاق التصرف، وليس هذا في النية؛ لأن له أن يغير نيته وقصده، بخلاف ما لو اشترط في العقد فإنه لا يمكن له تغييره. واحتج أيضا بأن الصحابة أجمعوا على تحريم هذه الحيل؛ لأن عمر بن الخطاب خطب الناس على منبر رسول الله صلى الله عليه وسلم، وقال: "لا أوتي بمحلل ومحلل له إلا رجمتهما" (*٥٠). وأقره سائر الصحابة على ذلك؛ وأفتى عثمان، وعلي، وابن عباس، وابن عمر: أن المرأة لا تحل بنكاح التحليل، وقد تقدم من غير واحد من أعيانهم كأبي، وابن مسعود، وعبد الله بن سلام، وابن عمر، وابن عباس: أنهم نهوا المقرض من قبول هدية المقترض، وجعلوا قبولها ربا، وقد تقدم عن عائشة، وابن عباس، وأنس تحريم العينة، وأفتى عمر، وعثمان، وعلي، وأبي بن كعب وغيرهم من الصحابة: أن المبتوتة في مرض الموت ترث، ووافقهم سائر المهاجرين والأنصار من أهل بدر وبيعة الرضوان ومن عداهم، وإذا كان هذا قولهم في التحليل، والعينة، وهدية المقترض، فما ذا يقولون في التحيل لإسقاط حقوق المسلمين، بل لإسقاط

(*٥٠) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب الرد على أبي حنيفة، نكاح المحلل، بتحقيق الشيخ عوامة ٢٠/١٠٦، رقم: ٣٧٣٤٤.

....

حقوق رب العالمين، وإخراج الإيضاح والأموال من ملك أربابها، وتصحيح العقود الفاسدة والتلاعب بالدين (٥١*).

والجواب عنه أن هذا تلبيس وتدليس؛ فإنا لا نقول بجواز كل حيلة، وتحريم بعض الحيل لأمور مختصة بها لا يدل على تحريمها مطلقا، ولا توجد فيها مفسدة شرعية، فلا يكفى هذا التقرير المحلل لإبطال الحيل، بل ينبغي أن يبين فساد كل حيلة جوزها الأئمة بأدلة تفصيلية من الكتاب، والسنة، والإجماع، والقياس حتى ينظر في وجه الدلالة، فاندفع هذا التدليس والتلبيس بحذافيره.

ثم نقول: إن قول عمر رضي الله عنه: بأني لا أوتى بمحلل ومحلل له إلا رجمتهما، لا يدل على بطلان نكاح التحليل، وكونه زنا موجبا للحد، وإلا لما ترك المرأة مع كونها زانية، وإنما قال ما قال سياسة، سدا لباب هذا النكاح الصحيح في نفسه القبيح لعارض كونه خلاف المروة وكونه أفعال الدناءة، كما يدل عليه لعن المحلل والمحلل له، وإفتاء ابن عمر وغيره بعدم تحل المرأة نكاح التحليل يمكن أن يكون سياسة سدا للباب، ويمكن أن يكون مبنيا على الحقيقة، وعلى كل تقدير لا حجة له فيه، أما على الأول فظاهر، وأما على الثاني فلأن اجتهاد مجتهد لا يكون حجة على مجتهد آخر، وقد دل الدلائل الشرعية على صحة هذا النكاح مع الكراهة؛ لأنه عقد صدر من أهل في محل مع الشرائط، فكيف لا يكون صحيحا؟ وقد أشار النبي ﷺ إلى صحة النكاح، وكون الناكح محللا، والزوج الأول محللا له في قوله: "لعن الله المحلل والمحلل له" (٥٢*) لأنه لا يسمى محللا حقيقة إلا بعد أن يتحقق

(٥١*) ذكره ابن القيم في إعلام الموقعين دليل تحريم الحيل وأنواعها، بتحقيق محمد عبد السلام إبراهيم، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٣/١٣٦-١٣٧.

(٥٢*) أخرجه أبوداؤد فى سننه، كتاب النكاح، باب في في التحليل، النسخة الهندية ١/٢٨٤، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٢٠٧٦.

وأخرجه الترمذي في سننه، رواية ابن مسعود، وقال: هذا حديث حسن صحيح، أبواب النكاح، باب ماجاء في المحلل والمحلل له، النسخة الهندية ١/٢١٣، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ١١٢٠. ←

....

منه التحليل، وهو لا يكون إلا بالنكاح الصحيح، فيلزم أن يكون النكاح صحيحا، وتأويل المحلل بمن يريد التحليل مجاز، فلا يجوز الذهاب إليه مع عدم القرينة الصحيحة، وما جعلوه قرينة فهو مجرد تخيل لا تحقيق.

ومسألة قبول الهدية من المقترض مبنية على كون الهدية ربا أو رشوة، و كذا مسألة العينة بنسيئة على كونها مشتملة على ربا، ومسألة طلاق المبتوتة مبني على إبطال الحق الثابت، لا على كونها حيلة لإبطال الحق؛ لأنه لو لم ينو إبطال الحق، بل طلقها لغرض آخر لا تحرم من الميراث أيضا، ولو طلق في الصحة بقصد أن لا ترث بعده لا ترث، ولا تؤثر هذه النية شيئا، فدل ذلك على أن المسألة ليست مبنية على فساد النية بل على أمر آخر، وهو تعلق حق الورثة بماله، فلا حجة في هذه المسائل له.

ثم قال ابن القيم: والذين ذكروا الحيل لم يقولوا: إنها كلها جائزة، وإنما أخبر أن كذا حيلة هو طريق إلى كذا، وقد يكون الطريق محرمة، وقد يكون مكروهة (*٥٣) وقد يكون مختلفا فيها. وهذا الكلام حق، ومقتضاه أن لا يشتغل بإبطال الحيل على الإطلاق، بل ينبغي أن يتكلم على كل حيلة قال بجوازها قائل على وجه التفصيل، لكنه لم يفعل ذلك بل قصد إبطال الحيل رأسا، وهو مناقض لهذا الكلام، فافهم.

قال العبد الضعيف: ثم أطال بعض الأحباب الكلام في الجواب عن إيرادات ابن القيم على المحتالين، فأجاد وأفاد، ولكنه قد أقذع في شأن ابن القيم إقذاعا لا يحسن من الأصاغر في حق الأكابر، وإن كان ذلك جزاء لإقذاعه في شأن الأئمة في بعض المسائل، ولكن مالا نستحسنه منه لا يستحسنه منا، فإن سوء الأدب عاقبته وخيمة، وجريمته عظيمة، فرأيت حذف الإيرادات وأجوبتها أحسن وأجعل، لا سيما

← وأخرجه ابن ماجة في سننه، كتاب النكاح، باب المحلل والمحلل له، النسخة الهندية ١٣٩/١، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ١٩٣٤.

(*٥٣) ذكره ابن القيم في إعلام الموقعين، من ذكروا الحيل لم يذكروا أن كلها جائز، بتحقيق محمد عبد السلام إبراهيم، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٣٨/٣.

....

وابن القيم لم يرد بالرد على أصحاب الحيل الرد على الحنفية، ولا على أصحاب المذاهب؛ لتصريحه بأن هؤلاء المحتالين ليسوا بمقتدين بمذهب أحد من الأئمة، وهذا نصه: ولا يجوز أن ننسب هذه الحيل إلى أحد من الأئمة، ومن نسبها إلى أحد منهم فهو جاهل بأصولهم ومقاديرهم ومنزلتهم من الإسلام، وإن كان بعض هذه الحيل قد تنفذ على أصول إمام بحيث إذا فعلها المتحيل نفذ حكمها عنده، ولكن هذا أمر غير الإذن فيها، وإباحتها وتعليمها، فإن إباحتها شيء، ونفوذها إذا فعلت شيء، ولا يلزم من كون الفقيه والمفتي لا يبطلها أن يبيحها ويأذن فيها، وكثير من العقود يحرمها الفقيه ثم ينفذها ولا يبطلها (كالطلقات الثلاث فإن إيقاعها جملة مكروه تحريما، ولكنه ينفذها ويوقعها إذا أوقعت جملة) ولكن الذي تدين الله به تحريمها وإبطالها وعدم تنفيذها ومقابلة أربابها بنقيض مقصودهم موافقة لشرع الله تعالىٰ وحكمته وقدرته.

والمقصود أن هذه الحيل لا يجوز أن تنسب إلى إمام، فإن ذلك قدح في إمامته، وذلك يتضمن القدح في الأمة حيث أيتمت بمن لا يصلح للإمامة، وهذا غير جائز. ولو فرض أنه حكي عن واحد من الأئمة بعض هذه الحيل المجمع على تحريمها، فإما أن تكون الحكاية باطلة، أو يكون الحاكي لم يضبط لفظه، فاشتبه عليه فتواه بنفوذها بفتواه بإباحتها مع بعد ما بينهما، ولا خلاف بين الأمة أنه لا يجوز الإذن في التكلم بكلمة الكفر لغرض من الأغراض إلا المكره إذا اطمأن قلبه بالإيمان، ثم إن هذا على مذهب أبي حنيفة وأصحابه أشد؛ فإنهم لا يأذنون في كلمات وأفعال دون ذلك بكثير ويقولون: إنها كفر، حتى قالوا: لو قال الكافر لرجل: أريد أن أسلم، فقال له: اصبر ساعة، فقد كفر، فكيف بالأمر بإنشاء الكفر؟ وقالوا: لو قال مسيجد، أو صغر لفظ المصحف كفر، فعلمت أن هؤلاء المحتالين الذين يفتون بالحيل التي هي كفر أو حرام ليسوا بمقتدين بمذهب أحد من الأئمة، وأن الأئمة أعلم بالله ورسوله ودينه، وأتقى لهم من أن يفتوا بهذه الحيل اهـ ملخصا (٢/٧٨) .

(✱٥٤) ذكره ابن القيم في إعلام الموقعين دليل تحريم الحيل وأنواعها، بتحقيق محمد عبد السلام إبراهيم، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٣/١٤١.

....

فـالـعـجـب من بعض الأحباب كيف ينابذ عن هؤلاء المحتالين الذين يذكرون الـحيـلة للمرأة التي يأبي زوجها من طلاقها واختلاعها أن ترتد عن الإسلام وتبين منه؟ ولا شك أن مـن وضـع هـذا الـكتـاب فهو كافر، ومن سمع ورضي به فهو كافر، ومن حمله من كوة إلى كوة فهو كافر، ومن كان عند فرضي به فهو كافر، والأئمة المقتدى بهـم فـي الـديـن وأصحابهم براء منه باليقين، وقد ذكرنا في المقدمة عن ابن أبي الوفاء الـقـرشـي أنه ذكر في الجوهر عن الجوزجاني في ترجمة وراق: كذبوا على محمد بن الـحسـن، ليـس لـه كتـاب الـحيـل، إنما كتاب الحيل للوراق (٥٥*) اه. أي وهو مـجهـول لا يـعـرف، فـمـن نسـب هذه الحيل إلى الحنفية فقد اغتر بنسبتها إلى الإمام مـحـمـد، وقد علمت أن هذه نسبة مكذوبة مفتراة بالزور والبهتان، وحاشا محمدا أن يكتب أمثال هذه الحيل بقلمه، أو يرويها ويحكيها عن غيره بفمه.

وفـي بـلـوغ الأمـانـي لـلأستـاذ الـكـوثري: أنه طبع حديثا كتاب في المخارج والـحيـل باسم محمد بن الحسن، وهو المقيد باسم أبي يوسف بدار الكتب المصرية، وقد قال ابن أبي العوام: سمعت ابن أبي عمران يقول: سمعت محمد بن الحسن يقول عن كتاب في المخارج والحيل كان يتداوله بعض الناس: هذا الكتاب ليس من كتبنا، وإنما ألقى فيها اه (٦٥) (٥٦*).

قـلـت: سـنـد صحيح لا غبار عليه؛ فلا يجوز نسبة مثل هذا الكتاب إلى محمد، ولا إلى أبي حنيفة، أو أحد من أصحابه، فافهم.

اختـلف الناس في كتاب الحيل أنه من تصنيف محمد رحمه الله أم لا، كان أبو سليمان الجوزجاني ينكر ذلك، ويقول: من قال: إن محمدا -رحمه الله- صنف كتابا

(٥٥*) ذكـره أبـو الـوفاء القرشي في الجواهر المضيئة، حرف الواو، مكتبة دارالإيمان سهارنفور ص: ٤٢٤، رقم: ١٧٣٢.

(٥٦*) ذكـره الشيـخ زاهـد الـكـوثـري، كتـب محمد بن الحسن ومصنفاته، المكتبة الأزهرية للتراث ص: ٦٦.

....

سـمـاه "كتـاب الـحيـل" فلا تصدقه، وما في أيدي الناس فإنما جمعة وراقوا بغداد، وقـال: إن الجهال ينسبون علماء نا إلى ذلك على سبيل التعيير، فكيف يظن بمحمد رحـمه الله أنه سمى شيئا من تصانيفه بهذا الاسم، ليكون ذلك عونا للجهال على ما يتقولون؟ اه (٢٠٩/٣٠) (✱٥٧).

هذا هو الأصح عندنا؛ لكون أبي سليمان الجوزجاني أعرف الناس بمحمد و كتبه؛ لكونه روايته، ولثقته وعدالته فيما يرويه، ولا عبرة بتصحيح السرخسي قول أبي حفص: إنـه من تصنيف محمد، و كان يروي عنه ذلك متمسكا بأن الحيل في الأحكام المخرجة عـن الإمام جائزة عند العلماء ا ه (✱٥٨). لأن جـواز الحيل لا يدل على كون كتاب الـحيـل عـلـى مـا هـو عـليه من تصنيف محمد كما لا يخفى، لا سيما وبعض حيله لا ينطبق على مذهب الحنفية أصلا، وبعضها مما لا يجوز نسبته إلى أحد من الأئمة أبدا.

وأيـضا فقد عرف من مذهب محمد –رحمه الله– أنه كان يكره الحيلة مطلقا، وإنـمـا وسـع فيها أبو يوسف –رحمه الله– إذا كان الرجل يتخلص بها من الحرام، أو يتـوصـل بهـا إلى الحلال بطريق مشروع، وإذا احتال في حق لرجل حتى يبطله، أو في بـاطـل حتـى يـمـوهـه، أو فـي حـق حتى يدخل فيه شبهة، فهو مكروه بالاتفاق، فقول محمد بكراهة الحيلة مطلقا يأبي أن يكون صنف فيها كتابا يدعو الناس إليها، فافهم.

قال الحافظ في الفتح: الحيلة ما يتوصل بها إلى مقصود بطريق خفي، وهي عند العلماء على أقسام بحسب العامل عليها، فإن توصل بها بطريق مباح إلى إبطال حق أو إثبـات بـاطـل فهـي حرام، أو إلى إثبات حق أو دفع باطل فهي واجبة أو مستحبة، وإن توصل بها بطريق مباح إلى سلامة من وقوع في مكروه فهي مستحبة أو مباحة، أو إلى

(✱٥٧) ذكـره شـمس الأئمة السرخسي في المبسوط، كتاب الحيل، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٢٠٩/٣٠.

(✱٥٨) ذكـره شـمس الأئمة السرخسي في المبسوط، كتاب الحيل، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٢٠٩/٣٠.

....

ترك مندوب فهي مكروهة. ووقع الخلاف بين الأئمة في القسم الأول هل يصح مطلقا وينفذ ظاهرا وباطنا، أو يبطل مطلقا، أو يصح مع الإثم؟ ولمن أجازها مطلقا أو أبطلها مطلقا أدلة، فمن الأول (أي من أدلة الإجازة) قوله تعالىٰ: ﴿وخذ بيدك ضغثا فاضرب به ولا تحنث﴾ (*٥٩). وقد عمل به رسول الله ﷺ في حق الضعيف الذي زنا، وهو من حديث أبي أمامة بن سهل في السنن (*٦٠). ومنه قوله تعالىٰ: ﴿ومن يتق الله يجعل له مخرجا﴾ (*٦١). وفي الحيل مخارج من المضائق، ومنه مشروعية الاستثناء (في قوله تعالىٰ: ﴿ولا تقولن لشيء إني فاعل ذلك غدا إلا أن يشاء الله﴾ (*٦٢). فإنه فيه تخليصا من الحنث، وكذلك الشروط كلها؛ فإن فيها سلامة من الوقوع في الحرج، ومنه حديث أبي هريرة وأبي سعيد في قصة بلال: "بع الجمع بالدراهم ثم ابتع بالدراهم جنيبا" (*٦٣).

ومن الثاني (أي من أدلة الإبطال) قصة أصحاب السبت، وحديث: "حرمت عليهم الشحوم فأحلوها فباعوها وأكلوا ثمنها" (*٦٤) (وقد مر الجواب عنهما بأنه

(*٥٩) سورة ص، رقم الآية: ٤٤.

(*٦٠) أخرجه ابن ماجة في سننه، كتاب الحدود، باب الكبير والمريض يجب عليه الحد، النسخة الهندية ٢/١٨٥، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٢٥٧٤.

(*٦١) سورة الطلاق، رقم الآية: ٢.

(*٦٢) سورة الكهف، رقم الآية: ٢٣-٢٤.

(*٦٣) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب البيوع، باب إذا أراد بيع تمر بتمر خير منه، النسخة الهندية ١/٢٩٣، رقم: ٢١٥١، ف: ٢٢٠١.

وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب المساقاة، باب بيع الطعام مثلا بمثل، النسخة الهندية ٢/٢٦، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ١٥٩٣.

(*٦٤) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب البيوع، باب لا يذاب شحم الميتة، النسخة الهندية ١/٢٩٦، رقم: ٢١٧٢، ف: ٢٢٢٣-٢١٧٣، ف: ٢٢٢٤. ←

....

لم يكن من باب الحيلة، بل من باب التعنت فتذكر) وحديث لعن المحلل والمحلل له (وقد مر أنه ليس من باب الحيلة في شيء لكون التزوج بزوج آخر شرطا للعود إلى الزوج الأول نصا، وهذا هو التحليل بعينه، فلا يجوز القول بحرمة التحليل على إطلاق ولا يكون المحلل والمحلل له ملعونين مطلقا، وإنما نهى الشارع عن جعل التحليل حرفة يحترف بها الرجل ويكتسب حتى يعرف بها، ويكون ذلك وصفا له، ولا يخفى على أحد أنه خلاف الغيرة، ولذا شبهه بالتيس المستعار).

قال: والأصل في اختلاف العلماء في اختلاف العلماء في ذلك اختلافهم هل المعتبر في صيغ العقود ألفاظها أو معانيها، فمن قال بالأول أجاز الحيل، ثم اختلفوا فمنهم من جعلها تنفذ ظاهرا وباطنا في جميع الصور أو في بعضها، ومنهم من قال: تنفذ ظاهرا لا باطنا، ومن قال بالثاني أبطلها، ولم يجزمها إلا ما وافق فيه اللفظ المعنى الذي تدل عليه القرائن الحالية، وقد اشتهر القول بالحيل عن الحنفية؛ لكون أبي يوسف صنف فيها كتابا (قلت: لم يصنف فيها أبو يوسف شيئا، ولا محمد بن الحسن وكتاب الحيل الذي بأيدي الناس إنما هو لمكحول الوراق، ولا يدري من هو؟ نسبه من لا معرفة له إلى محمد بن الحسن مرة وإلى أبي يوسف أخرى، وكلاهما بريئان منه).

قال: لكن المعروف عنه وعن كثير من أئمتهم تقييد إعمالها بقصد الحق، قال صاحب المحيط: أصل الحيل قوله تعالى: ﴿وخذ بيدك ضغثا﴾ (٦٥*) الآية، وضابطها إن كان للفرار من الحرام والتباعد من الإثم فحسن، وإن كانت لإبطال حق مسلم فلا، بل هي إثم وعدوان اه (٢٩٠/١٢) (٦٦*).

← وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب المساقاة، باب تحريم بيع الخمر والميتة الخ، النسخة الهندية ٢٣/٢، مكتبة بيت الأفكار الرياض رقم: ١٥٨٣.

(٦٥*) سورة ص، رقم الآية: ٤٤.

(٦٦*) ذكره الحافظ في فتح الباري، كتاب الحيل، مكتبة دارالريان ٣٤٢/١٢، والمكتبة الأشرفية ديوبند ٤٠٥/١٢، قبل رقم الحديث: ٦٦٨٥، ف: ٦٩٥٣.

....

قلت: ولا يخفى أن إبطال حقه إنما يكون بعد ثبوته لا قبله، فلا يرد على أبي يوسف إجازته الحيلة لإبطال الشفعة قبل تحقق شرائطها، فافهم.

قال الحافظ: ونقل أبو حفص الكبير راوي "كتاب الحيل" عن محمد بن الحسن أن محمدا قال: ما احتال به المسلم حتى يتخلص به من الحرام أو يتوصل به إلى الحلال فلا بأس به، وما احتال به حتى يبطل حقا أو يحق باطلا أو ليدخل به شبهة في حق فهو مكروه، والمكروه عنده إلى الحرام أقرب اه (٢٩٤/١٢) (*٦٧).

ومن لطائف الحيل ما رواه الخصاف وغيره عن أبي حنيفة -رحمه الله- أن بعض من كان يتأذى منه أبو حنيفة جرى بينه وبين زوجته كلام، فامتنعت من جوابه، فقال: إن لم تكلميني الليلة فأنت طالق، فسكتت وامتنعت من كلامه، فخاف أن يقع الطلاق إذا طلع الفجر، فطاف على العلماء -رحمهم الله- في الليل، فلم يجد عندهم في ذلك حيلة، فجاء إلى أبي حنيفة -رحمه الله- وذكر له ذلك، فقال: هل أتيت أستاذك؟ فجعل يعتذر إليه ويقول: لا فرج لي إلا من قبلك، فقال للرجل: ارجع إلى بيتك حتى آتيك فأتشفع لك، فرجع الرجل إلى بيته، وجاء أبو حنيفة في إثره، فصعد مأذنة محلته وأذن، فظنت المرأة أن الفجر قد طلع، فقالت: الحمدلله الذي نجاني منك، فجاء أبوحنيفة -رحمه الله- إلى الباب وقال: قد برت يمينك، وأنا الذي أذنت أذان بلال -رضي الله عنه- في نصف الليل (*٦٨).

وذكر في مناقب أبي حنيفة حكاية وقعت لبعض الأشراف بالكوفة، وكان قد جمع العلماء -رحمهم الله- لوليمة وفيهم أبوحنيفة، وهو في عداد الشباب يومئذ، فكانوا جالسين على المائدة إذ سمعوا ولولة النساء، فقيل: ماذا أصابهن؟ فذكروا أنهم

(*٦٧) ذكره الحافظ في فتح الباري، كتاب الحيل، باب في الزكاة، مكتبة دارالريان ٣٤٧/١٢، والمكتبة الأشرفية ديوبند ١١٠/١٢، تحت رقم الحديث: ٦٦٨٨، ف: ٦٩٥٦.

(*٦٨) ذكره شمس الأئمة السرخسي في المبسوط، كتاب الحيل، باب الاستحلاف، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٢٤٣/٣٠.

....

قد غلطوا، فأدخلوا امرأة كل واحد منهما على صاحبه، ودخل كل واحد منهما الذي أدخلت عليه، وقالوا: إن العلماء على مائدتكم فسألوهم عن ذلك، فسألوا، فقال سفيان الثوري -رحمه الله-: قضى فيها علي -رضي الله عنه- على كل واحد من الزوجين المهر، على كل واحدة منهما العدة، فإذا انقضت عدتها دخل بها زوجها (٦٩*) وأبو حنيفة -رحمه الله- ينكت بإصبعه على طرف المائدة كالمتفكر في شيء، فقال له من إلى جانبه: أبرز ما عندك، هل عندك شيء غير هذا؟ فغضب سفيان الثوري، فقال: هل يكون عنده بعد قضاء علي -رضي الله عنه- يعني في الوطئ بالشبهة؟ فقال أبو حنيفة -رحمه الله-: على بالزوجين، فأتي بهما، فسأل كل واحد منهما أنه هل تعجبك المرأة التي دخلت بها؟ قال: نعم (أي وسأل كل واحد من المرأتين هل ترضى بمن دخل بها بعلا لها فقالت: نعم) ثم قال لكل واحد منهما: طلق امرأتك (التي عقدت عليها) تطليقة، فطلقها، ثم زوج كل واحد منهم المرأة التي دخل بها، وقال: قوما إلى أهلكما على بركة الله تعالىٰ. فقال سفيان -رحمه الله-: ما هذا الذي صنعت؟ فقال: أحسن الوجوه وأقربها إلى الألفة، وأبعدها من العداوة، أرأيت لو صبر كل واحد منهما حتى تنقضي العدة، أما كان يبقى في قلب كل واحد منهما شيء بدخول أخيه بزوجته؟ ولكني أمرت كل واحد منهما أن يطلق زوجته، ولم يكن بينه وبين زوجته دخول ولا خلوة، ولا عدة عليها من الطلاق، ثم تزوجت كل امرأة ممن وطئها، وهي معتدة منه، وعدتها لا تمنع نكاحها، وقام كل واحد منهما مع زوجته، وليس في قلب كل واحد منها شيء، فعجبوا من فطنة أبي حنيفة وحسن تأمله، وفي هذه الحكاية فقه هذه المسألة، والله أعلم بالصواب، كذا في المبسوط (٣٠/٢٤٤) (٧٠*).

(٦٩*) ذكره شمس الأئمة السرخسي في المبسوط، كتاب الحيل، باب الاستحلاف، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٣٠/٢٤٣.

(٧٠*) ذكره شمس الأئمة السرخسي في المبسوط، كتاب الحيل، باب الاستحلاف، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٣٠/٢٤٤.

....

وبالجملة فإن تعليم الحيل لم يكن من دأب أئمتنا، وإنما كانوا يحتالون للمبتلى ويجعلون له من الضيق مخرجا صيانة للمسلم عن الوقوع في المعاصي، عملا بقول رسول الله صلى الله عليه وسلم لبلال: "ولكن بع الجمع بالدراهم ثم ابتع بالدراهم جنيبا" (٧١*) وهذا مما لا خلاف فيه.

وليكن هذا آخر الكلام على الحيل، والله تعالىٰ أعلم وأعلى وأجل، وصلى الله تعالى على خاتم الأنبياء في العلم والعمل، صاحب المقام المحمود والعز الجلل، سيدنا محمد وعلى آله وأصحابه وسلم تسليما كثيرا لا انقضاء له ولا خلل.

(٧١*) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب البيوع، باب إذا أراد بيع تمر بتمر خير منه، النسخة الهندية ٢٩٣/١، رقم: ٢١٥١، ف: ٢٢٠١.

وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب المساقاة، باب بيع الطعام مثلا بمثل، النسخة الهندية ٢٦/٢، مكتبة بيت الأفكار الرياض رقم: ١٥٩٣.

شبير أحمد القاسمي



كتاب الأدب والتصوف والإحسان

١/ باب حسن المعاشرة مع الخلق

٦٠٤١ - عن النواس بن سمعان، قال: سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن البر والإثم، فقال: "البر حسن الخلق، والإثم ما حاك في صدرك، وكرهت أن يطلع عليه الناس". رواه مسلم.

٦٠٤٢ - عن أبي هريرة، قال: قال رسول الله ﷺ: "انظروا إلى من

١٠/ كتاب الأدب والتصوف والإحسان

لما كان موضوع الكتاب دفع طعن الظاهرية في الفقهاء الحنفية، أحببنا أن نلحق بآخره ما يدفع طعنهم في الفقهاء الصوفية أيضا، فإن الظاهرية يطيلون ألسنتهم في هذه الطائفة بالسوء، ويزعمون أن لا أصل لطريقهم من الكتاب والسنة، ومنشأه الغفلة عن حقيقة التصوف، والوقوف على العوائد والرسوم التي اقتصر عليها الجهال من

١/ باب حسن المعاشرة مع الخلق

٦٠٤١ - أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب البر والصلة ، باب تفسير البر والإثم، النسخة الهندية ٣١٤/٢، مكتبة بيت الأفكار رقم: ٢٥٥٣.

وأخرجه أحمد في مسنده، حديث النواس بن سمعان الكلابي ١٨٢/٤، رقم: ١٧٧٨٢.

٦٠٤٢ - أخرجه البخاري في صحيحه بلفظ: إذا نظر أحدكم إلى من فضل عليه الخ، كتاب الرقاق، باب لينظر إلى من هو أسفل منه، النسخة الهندية ٩٦٠/٢، رقم: ٦٢٤١، ف: ٦٤٩٠.

وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الزهد والرقاق، النسخة الهندية ٤٠٧/٢، مكتبة بيت الأفكار رقم: ٢٩٦٣.

وأخرجه الترمذي في سننه بلفظ: انظروا إلى من هو أسفل منكم الخ، وقال: هذا حديث صحيح، أبواب صفة القيامة، باب، النسخة الهندية ٧٧/٢، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٢٥١٣.

هـو أسـفل منكم، ولا تنظروا إلى من هو فوقكم، فهو أجدر أن لا تزدروا نعمة الله عـليكم" متفق عليه، وفي لفظ مسلم: "إذا نظر أحدكم إلى من فضل عليه في المال والخلق فلينظر إلى من هو أسفل منه" الحديث.

٦٠٤٣ - وعنه قال: قال رسول الله ﷺ: "حق المسلم على المسلم ست: إذا لـقيته فسلم عليه، وإذا دعاك فأجبه، وإذا استنصحك فانصحه، وإذا عطس فحمد الله فشمته، وإذ مرض فعده، وإذا مات فاتبعه" رواه مسلم.

٦٠٤٤ - عن ابن مسعود، قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "إذا كنتم ثلاثة فلا يتناجى اثنان دون الآخر حتى يختلطوا بالناس من أجل أن ذلك يحزنه". متفق عليه، واللفظ لمسلم.

المتصوفة في زماننا، ولو راجعوا كتب القوم لعلموا أن الحق لله ولأوليائه، وضل عنهم ما كانوا يفترون، فاعلم أن التصوف عبارة عن التقرب إلى الله بالعلم والعمل، فالصوفي هو المقرب، ولا يعرف في طرفي بلاد الإسلام شرقا وغربا هذا الاسم لأهل القرب.

وإنـمـا يـعـرف للمترسمين، وكم الرجال المقربين في البلاد لا يسمون صوفية؛ لأنهـم لا يتـزيون بزي الصوفية، ولا مشاحة في الألفاظ، فمشايخ الصوفية الذين أسماء هـم فـي الـطبـقات وغيرها من الكتب كلهم كانوا في طريق المقربين، ومن تطلع إلى

٦٠٤٣ - أخـرجه مسلم في صحيحه، كتاب السلام، باب مـن حق المسلم للمسلم رد السلام، النسخة الهندية ٢/٢١٣، مكتبة بيت الأفكار رقم: ٢١٦٢.

وأخـرجـه الترمذي في سننه بتغير ألفاظ: وقال: هذا حديث صحيح، أبواب الآداب، باب ماجاء في تشميت العاطس، النسخة الهندية ٢/١٠٢-١٠٣، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٢٧٣٧.

٦٠٤٤ - أخـرجه البخاري في صحيحه، كتاب الاستيذان، ، إذا كانوا أكثر من ثلاثة، النسخة الهندية ٢/٩٣١، رقم: ٦٠٤٧، ف: ٦٢٩٠.

وأخـرجـه مسـلم في صحيحه، كتاب السلام، بـاب تـحـريـم مناجاة الاثنين الخ، النسخة الهندية ٢/٢١٩، مكتبة بيت الأفكار رقم: ٢١٨٤.

٦٠٤٥ - عـن ابـن عمر رضي الله عنهما، قال: قال رسول الله صلى الله عـليـه وسـلـم: "لا يـقيـم الـرجل الرجل من مجلسه ثم يجلس فيه، ولكن تفسحوا وتوسعوا" متفق عليه.

٦٠٤٦ - عـن عـمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده: قال: قال رسول الله صـلـى الله عـليـه وسلم: "كل واشرب والبس وتصدق في غير سرف ولا مخيلة". أخرجه أبوداود وأحمد، وعلقه البخاري.

٦٠٤٧ - عن أبي هريرة رضى الله عنه، قال: قال رسول الله ﷺ: من أحب أن يبسط عليه في رزقه وأن ينسأ له في أثره فليصل رحمه" أخرجه البخاري.

مـقـامهم من جملة الأبرار فهو متصوف ما لم يتحقق بحالهم، فإذا تحقق بحالهم صار صوفيا، ومن عداهما ممن تميز بزي ونسب إليهم فهو مشتبه، وفوق كل ذي علم عليم.

وإذا عرفت ذلك فاعلم أن التصوف شعبة من الفقه؛ لكون الفقه عبارة عن معرفة

٦٠٤٥ - أخـرجـه البخاري في صحيحه، كتـاب الاستيذان، باب قول الله تعالىٰ: إذا قيل لكم تفسحوا الخ، النسخة الهندية ٢/٩٢٧، رقم: ٦٠٢٩، ف: ٦٢٧٠.

وأخـرجـه مسـلـم في صحيحه، كتاب السلام، باب تحريم إقامة الإنسان من موضعه الخ، النسخة الهندية ٢/٢١٧، مكتبة بيت الأفكار رقم: ٢١٧٧.

٦٠٤٦ - أورده البخاري في صحيحه تعليقًا، كتاب اللباس، باب قول الله تعالىٰ: قل من حرم زينة الله الخ، النسخة الهندية ٢/٨٦٠، قبل رقم الحديث: ٥٥٥٥، ف: ٥٧٨٣.

وأخـرجـه النسائي في سننه الصغرى، كتاب الزكاة، الاختيال في الصدقة، النسخة الهندية ١/٢٧٥، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٢٥٦٠.

وأخرجه أحمد في مسنده، عبد الله بن عمرو بن العاص ٢/١٨١، رقم: ٦٦٩٥.

٦٠٤٧ - أخـرجـه البخاري في صحيحه، كتـاب الأدب، بـاب من بسط له في الرزق لصلة الرحم، النسخة الهندية ٢/٨٨٥، رقم: ٥٧٥٢، ف: ٥٩٨٦.

وأخـرجـه مسـلـم فـي صـحيـحـه، كتـاب البر والصلة، باب صلة الرحم وتحريم قطيعتها، النسخة الهندية ٢/٣١٥، مكتبة بيت الأفكار رقم: ٢٥٥٧.

٦٠٤٨- وعـن جبير بن مطعم، قال: قال رسول الله ﷺ: "لا يدخل الجنة قاطع يعني قاطع رحم" متفق عليه.

٦٠٤٩- عن المغيرة بن شعبة: أن رسول الله ﷺ قال: "إن الله حرم عـليـكـم عـقـوق الأمهات، وواد البنات، ومنعا وهات، وكره لكم قيل وقال: وكثرة السؤال، وإضاعة المال" متفق عليه.

٦٠٥٠- عـن أنس، عن النبي ﷺ قال: "والذي نفسي بيده لا يؤمن عبد حتى يحب لجاره أو لأخيه ما يحب لنفسه" متفق عليه.

الـنـفـس مالها وما عليها، كما حكي عن أبي حنيفة -رحمه الله- ولا يخفى أن معرفة طريق القرب إلى الله علما وعملا داخل فى ذلك، بل هو الفقه في الحقيقة، والفقيه هو المتقرق إلى الله بعلمه وعمله، لا العالم بالأحكام والدلائل فقط، وهو المراد لقوله ﷺ:

٦٠٤٨- أخـرجـه البـخاري في صحيحه، كتـاب الأدب، بـاب إثـم القاطع، النسخة الهندية ٨٨٥/٢، رقم: ٥٧٥٠، ف: ٥٩٨٤.

وأخـرجـه مسـلـم فـي صـحيـحـه، كتـاب البر والصلة، باب صلة الرحم وتحريم قطيعتها، النسخة الهندية ٣١٥/٢، مكتبة بيت الأفكار رقم: ٢٥٥٦.

وأخـرجـه الترمذي في سننه، وقال: هذا حديث حسن صحيح، أبواب البر والصلة، باب ماجاء في صلة الرحم، النسخة الهندية ١٣/٢، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ١٩٠٩.

٦٠٤٩- أخـرجـه البـخاري في صحيحه، كتـاب الأدب، بـاب عـقوق الوالدين من الكبائر، النسخة الهندية ٨٨٤/٢، رقم: ٥٧٤١، ف: ٥٩٧٥.

وأخـرجـه مسـلـم في صحيحه، كتاب الأقضية، باب الـنهـي عن كثرة المسائل، النسخة الهندية ٧٥/٢، مكتبة بيت الأفكار رقم: ٥٩٣.

٦٠٥٠- أخـرجه البخاري في صحيحه، كتـاب الإيـمان، باب من الإيمان أن يحب لأخيه ما يحب لنفسه، النسخة الهندية ٦/١، رقم: ١٣.

وأخـرجـه مسـلـم في صحيحه، كتاب الإيمان، باب الدليل على أن من خصال الإيمان أن يحب لأخيه الخ، النسخة الهندية ٥٠/١، مكتبة بيت الأفكار رقم: ٤٥. ←

٦٠٥١ - عن أبي أيوب رضي الله عنه: أن رسول الله ﷺ قال: "لا يحل لمسلم أن يهجر أخاه فوق ثلاث ليال، يلتقيان فيعرض هذا ويعرض هذا وخيرهما الذي يبدأ بالسلام" متفق عليه.

"فقيه واحد أشد على الشيطان من ألف عابد" (*١) أي الفقيه العامل بفقهه المتقرب إلى الله بعلمه وعمله، قال الله تعالىٰ: ﴿إنما يخشى الله من عباده العلماء﴾ (*٢). ذكر بكلمة إنما، فانتفى العلم والفقه عمن لا يخشى الله، فلاح لعلماء الآخرة أن الطريق مسدود إلى أنصبة المعارف ومقامات القرب إلا بالزهد والتقوى، فبصفاء التقوى وكمال الزهادة يصير العبد راسخا في العلم والعمل، وهو التصوف بعينه، والرجل هو الصوفي حقا.

فأنشدكم الله هل هذا من الابتداع في شيء؟ وهل هذا مما لا أصل له في الشرع؟ كلا! بل هو الشرع بعينه، وهو مقصد الشرائع كلها، قال ابن مسعود رضي الله عنه: ليس العلم بكثرة الرواية، وإنما العلم الخشية، فالتصوف كله آداب، لكل وقت أدب، ولكل حال أدب، وكل مقام أدب، فمن لزم آداب الأوقات بلغ مبلغ الرجال، ومن ضيع الآداب فهو بعيد من حيث يظن القرب، ومردود من حيث يظن القول، قال

← وأخرجه الترمذي في سننه، وقال: هذا حديث حسن صحيح، أبواب صفة القيامة، النسخة الهندية ٧٨/٢، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٢٥١٥.

٦٠٥١ - أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الأدب، باب الهجرة، النسخة الهندية ٨٩٧/٢، رقم: ٥٨٤٠، ف: ٦٠٧٧.

وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب البر والصلة، باب تحريم الهجر فوق ثلاثة أيام، النسخة الهندية ٣١٦/٢، مكتبة بيت الأفكار رقم: ٢٥٦٠.

(*١) أخرجه الترمذي في سننه، وقال: هذا حديث غريب، لا نعرفه إلا من هذا الوجه من حديث الوليد بن مسلم، أبواب العلم، باب ماجاء في فضل الفقه على العبارة، النسخة الهندية ٩٧/٢، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٢٦٨١.

(*٢) سورة فاطر، رقم الآية: ٢٨.

....

أبو حفص: حسن أدب الظاهر عنوان حسن أدب الباطن؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "لو خشع قلبه لخشعت جوارحه" (*٣) وسئل أبو محمد الجريري عن التصوف؟ فقال: الدخول في كل خلق سني، والخروج عن كل خلق دنيء، كذا في عوارف المعارف (٢٨٤) (*٤).

وبالجملة فالتصوف عبارة عن عمارة الظاهر والباطن، أما عمارة الظاهر فبالأعمال الصالحة، وأما عمارة الباطن فبذكر الله وترك الركون إلى ما سواه، وتحليته بالأخلاق الحميدة، وتطهيره عن أنجاس الأخلاق الذميمة، وكان يتيسر ذلك للسلف بمجرد الصحبة، كما كان يتيسر لهم علم الكتاب والسنة بذلك أيضا من غير احتياج إلى الكتب والعلوم المدونة فيها، ثم لما تغيرت الأحوال مست الحاجة إلى كتابة العلوم تدوينها وإملاء ها، وإقامة المدارس لتدريسها وتعليمها، وكذلك الصوفية لما رأوا تغير أحوال القوم مهدوا لعمارة الظاهر والباطن مجاهدات وخلوات، وأقاموا لها الخوانق والزوايا والرباطات، ولا يخفى أن ذلك كله من المقدمات، وحالها كحال مقدمات العلوم بأسرها، وأما المقاصد فكلها ثابتة بنص الكتاب، والسنة، وأقوال الصحابة والتابعين، ومن أذعن النظر في كتاب الأدب والزهد والرقاق من كتب الحديث لعرف أنها كلها التصوف بعينه، ولكن أهل الظاهر لا يفقهون.

وبعد ذلك فاعلم أن من عمارة الظاهر حسن المعاشرة مع الخلق، وهذا مما قد تساهل فيه الناس قاطبة حتى العلماء، فأكثرهم قد قصر عمارة الظاهر على الصلاة، والصوم، والزكاة، والحج من العبادات، وتركوا حسن المعاشرة وراء هم ظهريا، فيا لها من فتنة، قد عمت وطمت، وتركت قلوب المسلمين متشتة بعد ما كانت مؤلفة مؤتلفة،

(*٣) أخرجه عبدالرزاق في مصنفه قول ابن المسيب، كتاب الصلاة، باب العبث في الصلاة، النسخة القديمة ٢/٢٦٦، رقم: ٣٣٠٨، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٢/١٧٣، رقم: ٣٣١٦.

(*٤) ذكره الإمام شهاب الدين السهروردي في عوارف المعارف، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ص: ٣٨.

....

وظهـر بها الفساد في البر والبحر، وكيف لا يكون حسن المعاشرة من الواجبات وقد حـض عـليها الشارع كما حض على العبادات، وأمر لها كما أمر بتلك سواء، ألا ترى إلـى قـولـه صلى الله عليه وسلم: "لا يؤمن أحدكم حتى يحب لأخيه ما يحب لنفسه" (★٥). وسئـل عن البر، فقال: "البر حسن الخلق" (★٦). وقـال: "إذا كنتم ثلاثة فلا يتنـاجـي اثـنان دون الآخر فإن ذلك يحزنه" (★٧). فـالـذي لا يـرضى بمثل هذا من تـحـزين المسلم -وهو مما لا يعبأ به كثير من الناس- كيف يرضى بأكثر من ذلك من تحزينه؟ وأساس حسن المعاشرة على إدخال المسرة في قلب أخيه المسلم، والاحتراز عـن تـحـزيـنـه، وهـذا من أكبر أعمال الصوفية الكرام، فانظروا من هو العامل بالكتاب والسنة ومن هو الخائض في بحار الغفلة والبدع والآثام.

(★٥) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الإيمان، باب من الإيمان أن يحب لأخيه ما يحب لنفسه، النسخة الهندية ١/٦، رقم: ١٣.

وأخـرجـه مسـلـم في صحيحه، كتاب الإيمان، باب الدليل على أن من خصال الإيمان أن يحب لأخيه الخ، النسخة الهندية ١/٥٠، مكتبة بيت الأفكار رقم: ٤٥.

(★٦) أخـرجـه مسلم في صحيحه، كتاب البر والصلة، باب تفسير البر والإثم، النسخة الهندية ٢/٣١٤، مكتبة بيت الأفكار رقم: ٢٥٥٣.

(★٧) أخـرجـه البـخاري في صحيحه، كتـاب الاستيـذان، باب إذا كانوا أكثر من ثلاثة، النسخة الهندية ٢/٩٣١، رقم: ٦٠٤٧، ف: ٦٢٩٠.

وأخـرجه مسلم في صحيحه، كتاب السلام، باب تـحريم مناجاة الاثنين، النسخة الهندية ٢/٢١٩، مكتبة بيت الأفكار رقم: ٢١٨٤.

شبير أحمد القاسمي



٢/ باب الزهد والورع

٦٠٥٢- عن النعمان بن بشير، قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: "إن الحلال بين، أن الحرام بين، وبينهما مشتبهات، لا يعلمهن كثير من الناس فمن اتقى الشبهات فقد استبرأ لدينه وعرضه، ومن وقع في الشبهات وقع في الحرام، كالراعي يرعى حول الحمى، يوشك أن يقع فيه، ألا وأن لكل ملك حمى، ألا وأن حمى الله محارمه، ألا وأن في الجسد مضغة إذا صلحت صلح الجسد كله، وإذا فسدت فسد الجسد كله، ألا وهي القلب" متفق عليه.

٦٠٥٣- عن أبي هريرة، قال: قال رسول الله ﷺ: "تعس عبد الدينار والدراهم والقطيفة، إن أعطى رضي، وإن لم يعط لم يرض" أخرجه البخاري.

٢/ باب الزهد والورع

قوله: في حديث النعمان بن بشير: "إن الحلال بين والحرام بين" الخ، قد أجمع الأئمة على عظم شأن هذا الحديث، وعلى أنه من الأحاديث التي تدور عليها قواعد الإسلام، وفي قوله: "فمن اتقى الشبهات فقد استبرأ لدينه وعرضه" بيان حقيقة الورع،

٢/ باب الزهد والورع

٦٠٥٢- أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الإيمان، باب فضل من استبرأ لدينه، النسخة الهندية ١٣/١، رقم: ٥٢.

وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب المساقاة، باب أخذ الحلال وترك الشبهات، النسخة الهندية ٢٨/٢، مكتبة بيت الأفكار رقم: ١٥٩٩.

وأخرجه الترمذي في سننه، وقال: هذا حديث حسن صحيح، أبواب البيوع، باب ماجاء في ترك الشبهات، النسخة الهندية ٢٢٩/١، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ١٢٠٥.

٦٠٥٣- أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الرقاق، باب ما يتقى من فتنة المال، النسخة الهندية ٩٥٢/٢، رقم: ٦١٨٧، ف: ٦٤٣٥. ←

٦٠٥٤ - عن ابن عمر قال: أخذ رسول الله ﷺ بمنكبي فقال: "كن في الدنيا كأنك غريب أو عابر سبيل" وكان ابن عمر يقول: إذا أمسيت فلا تنتظر الصباح، وإذا أصبحت فلا تنتظر المساء، وخذ من صحتك لسقمك، ومن حياتك لموتك. أخرجه البخاري.

٦٠٥٥ - وعنه، قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "من تشبه بقوم فهو منهم". أخرجه أبوداؤد، وصححه ابن حبان.

٦٠٥٦ - وعن ابن عباس، قال: كنت خلف النبي ﷺ يوما، فقال: يا غلام!

ولا يتيسر ذلك إلا بالزهد في الدنيا والرغبة إلى الآخرة، ولذلك عقبه بقوله: "ألا وأن في الجسد مضغة إذا صلحت صلح الجسد كله، وإذا فسدت فسد الجسد كله ألا وهي القلب" فدل على أن الورع لا يحصل إلا بصلاح القلب وطهارته عن حب الدنيا، وبأن حبها رأس كل خطيئة، ولا يخفى أن الزهد أول قدم الصوفية الكرام في طريق القرب، وهم أشد الناس اهتماما به، ولما عرفوا عدم تيسره إلا بصلاح القلب جاهدوا في ذلك أشد جهاد، حتى ظفروا به وعلوا قلل المراد.

← وأخرجه ابن ماجة في سننه، كتاب الزهد، باب في المكثرين، النسخة الهندية ٢/٣٠٥، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٤١٣٥.

٦٠٥٤ - أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الرقاق، باب قول النبي ﷺ: كن في الدنيا كأنك غريب، النسخة الهندية ٢/٩٤٩، رقم: ٦١٦٩، ف: ٦٤١٦.

وأخرجه الترمذي في سننه، أبواب الزهد، باب ماجاء في قصر الأمل، النسخة الهندية ٢/٥٩، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٢٢٣٣.

٦٠٥٥ - أخرجه أبوداؤد في سننه، كتاب اللباس، باب في ليس الشهرة، النسخة الهندية ٢/٥٥٩، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٤٠٣١.

٦٠٥٦ - أخرجه الترمذي في سننه، وقال: هذا حديث حسن صحيح، أبواب صفة القيامة، النسخة الهندية ٢/٧٨، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٢٥١٦.

وأخرجه أحمد في مسنده، مسند عبد الله بن العباس ١/٢٩٣، رقم: ٢٦٦٩.

احفظ الله يحفظك، احفظ الله تجده تجاهك، وإذا سألت فاسأل الله، وإذا استعنت فاستعن بالله". رواه الترمذي، وقال: حسن صحيح.

٦٠٥٧ - عن سهل بن سعد، قال: جاء رجل إلى النبي صلى الله عليه وسلم، فقال: يا رسول الله! دلني على عمل إذا عملته أحبني الله وأحبني الناس، فقال: "ازهد في الدنيا يحبك الله، وازهد فيما عند الناس يحبك الناس". رواه ابن ماجة وغيره، وسنده حسن.

٦٠٥٨ - وروى البيهقي والحاكم، وصححه عن سعد بن أبي وقاص بلفظ: قال: أوصني، فقال صلى الله عليه وسلم: "عليك بالإياس مما في أيدي الناس، وإياك والطمع فإنه الفقر الحاضر" اه.

قوله صلى الله عليه وسلم: "تعس عبد الدينار والدراهم" الحديث نظير قوله تعالىٰ: ﴿ومن الناس من يعبد الله على حرف فإن أصابه خير اطمأن به، وإن أصابته فتنة انقلب على وجهه﴾ (*١) أراد بعبد الدينار والدراهم من استعبدته الدنيا بطلبها، وصار كالعبد لها، تتصرف فيه تصرف الملاك، فمن كان عبدا لهواه لم يصدق في قوله: ﴿إياك نعبد وإياك نستعين﴾ (*٢) وقمع الهوى والحرص والطمع أول قدم الزاهدين، والصوفية الكرام أشد الناس اعتناء به، ومن قمع هواه لم يكن في الدنيا إلا

٦٠٥٧ - أخرجه ابن ماجة في سننه، كتاب الزهد، باب الزهد في الدنيا، النسخة الهندية ٢/٣٠٢، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٤١٠٢.

وأخرجه الطبراني في الكبير، مكتبة دارإحياء التراث بيروت ٦/١٩٣، رقم: ٥٩٧٢.

وأخرجه الطبراني في الكبير، مكتبة دار إحياء التراث بيروت ٦/١٩٣، رقم: ٥٩٧٢.

(*١) سورة الحج، رقم الآية: ١١.

(*٢) سورة الفاتحة، رقم الآية: ٥.

٦٠٥٨ - أخرجه الحاكم في المستدرك، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد، وقال الذهبي: صحيح، كتاب الرقاق، مكتبة نزار مصطفى الباز ٨/٢٨٢٣، ٢٨٢٤، رقم: ٧٩٢٨.

ولم أجده في كتب البيهقي.

٦٠٥٩- عن سعد بن أبي وقاص، قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: "إن الله يحب العبد التقي الغني الخفي" أخرجه مسلم.

٦٠٦٠- وعن أبي هريرة، قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "من حسن إسلام المرء تركه مالا يعنيه" رواه الترمذي، وقال: حسن.

٦٠٦١- وعن أنس، قال: قال رسول الله ﷺ: "كل نبي آدم خطاء، وخير الخطائين التوابون" أخرجه الترمذي، وابن ماجة، وسنده قوي.

كغريب أو عابر سبيل. وفي قوله صلى الله عليه وسلم: "من تشبه بقوم فهو منهم" مدح لمن اشتبه بالزاهدين بإخلاص النية من غير رياء ولا سمعة، فعسى أن يلحق بهم وأن يتحقق بحالهم. وفي قوله: "يا غلام! احفظ الله يحفظك" تأييد للقوم في مراقبتهم لعظمة الله وحفظهم له بقلوبهم دائما. وفي قوله: "احفظ الله تجده تجاهك" دلالة على حصول المشاهدة بعد المجاهدة والمراقبة، وهو من أعلى مقاصد القوم. وفى قوله: "من حسن إسلام المرء تركه مالا يعنيه" دلالة على طريق حصول الإحسان المذكور في حديث جبريل بقوله عليه السلام: "أن تعبد الله كأنك تراه، فإن لم تكن

٦٠٥٩- أخرجه مسلم في صحيحه كاملاً، كتاب الزهد والرقاق، النسخة الهندية ٤٠٨/٢، مكتبة بيت الأفكار رقم: ٢٩٦٥.

وأخرجه أحمد في مسنده، مسند أبي إسحاق سعد بن أبي وقاص ١٦٨/١، رقم: ١٤٤١.

٦٠٦٠- أخرجه الترمذي في سننه، وقال: هذا حديث حسن غريب الخ، أبواب الزهد، باب، النسخة الهندية ٥٧/٢-٥٨، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٢٢٣١٧.

وأخرجه ابن ماجة في سننه، كتاب الفتن، باب كف اللسان في الفتنة، النسخة الهندية ٢٨٦/٢، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٢٧٦/٢.

٦٠٦١- أخرجه الترمذي في سننه، وقال: هذا حديث غريب الخ، أبواب صفة القيامة، باب، النسخة الهندية ٧٦/٢، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٢٤٩٩.

وأخرجه ابن ماجة في سننه، كتاب الزهد، باب ذكر التوبة، النسخة الهندية ٣١٣/٢، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٤٢٥١.

٦٠٦٢- وعن أنس رضي الله عنه، قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "الصمت حكمة وقليل فاعله" أخرجه البيهقي بسند ضعيف وصحح أنه موقوف من قول لقمان الحكيم.

تراه فإنه يراك" (٣*) فإن حسن الإسلام هو الإحسان فيه، فمن استحضر بقلبه أن الله تعالىٰ مطلع على فعل العبد خبير بقوله بصير بحاله، قل كلامه وعمله إلا فيما يعنيه، فالحديث من جوامع الكلم النبوية، وهو أساس طريق الصوفية الصافية العلية.

وفي قوله: "كل بني آدم خطاء" ردع للمتقين العاملين عن الإعجاب بعملهم، وعن ظنهم بأنفسهم خيرا؛ فإن العبد لا يكون معصوما عن الخطأ ولو بلغ من الوصول والقرب أعلاه ما خلا الأنبياء والرسل.

فقد أجمعت الأمة على عصمتهم من الآثام خطأ أو عمدا، أللهم إلا أن يكون من خطأ الاجتهاد، وأما غيرهم فلا عصمة له، فعليه أن لا يغفل عن التوبة والإنابة إلى ربه، والاستغفار من ذنوبه ولا طرفة عين، كيف وقد كان رسول الله ﷺ يستغفر الله ويتوب إليه في اليوم سبعين مرة (٤*) والتوبة من أول مقدمات التصوف وآخرها.

وفي قوله: "الصمت حكمة وقليل فاعله" تأيد للقوم، فإن تقليل الكلام من المجاهدات التي عليها بناء طريقهم، وقد وردت عدة أحاديث في مدح

٦٠٦٢- أخرجه البيهقي في شعب الإيمان، وقال: غلط في هذا عثمان بن سعيد هذا، والصحيح رواية ثابت، وقال في رواية ثابت: هذا هو الصحيح عن أنس، شعيب الإيمان، باب في حفظ اللسان، فصل في فضل السكوت عما لا يعنيه، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٤/٢٦٤، رقم: ٥٠٢٦، ٥٠٢٧.

(٣*) أخرجه البخاري في صحيحه في حديث طويل، كتاب الإيمان، باب سؤال جبريل النبي ﷺ، عن الإيمان والإسلام الخ، النسخة الهندية ١/١٢، رقم: ٥٠.

وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الإيمان، النسخة الهندية ١/٢٩، مكتبة بيت الأفكار رقم: ٨/٩.

(٤*) أخرجه الترمذي في سننه، وقال: هذا حديث حسن صحيح، أبواب تفسير القرآن، سورة محمد ﷺ، النسخة الهندية ٢/١٦١، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٣٢٥٩.

....

الصمت عن فضول الكلام، منها حديث ابن عمر عند الترمذي مرفوعا بلفظ: "من صمت نجا" قال الترمذي: غريب، ورواه الطبراني ورجاله ثقات (*٥). وروى محمد في آخر آثاره: عن أبي حنيفة، عن حماد، عن إبراهيم، قال: البلاء موكل بالكلم (١٢٨) (*٦). ورواه ابن أبي شيبة في الأدب المفرد: من رواية إبراهيم عن ابن مسعود بلفظ: البلاء موكل بالمنطق، ورواه القفاعي من حديث حماد بن سلمة، عن حميد، عن الحسن، عن جندب، عن حذيفة مرفوعا به، كما فى المقاصد الحسنة (٧٠) قال: وقد أورد ابن الجوزي هذا الحديث في الموضوعات من حديثي أبي الدرداء وابن مسعود، ولا يحسن بمجموع ما ذكرناه الحكم عليه بذلك، وأنشد القاضي ابن بهلول:

لا تنطقن بما كرهت فربما نطق اللسان بحادث فيكون (*٧)

وروى مالك عن أسلم قال: إن عمر دخل يوما على أبي بكر الصديق وهو يجند لسانه، فقال عمر: غفر الله لك، فقال أبو بكر: إن هذا أوردني الموارد (*٨). وروى أحمد، والنسائي، وابن ماجة، والترمذي وقال: حديث حسن صحيح، عن معاذ بن جبل

(*٥) أخرجه الترمذي في سننه، وقال: هذا حديث لا نعرفه إلا من حديث ابن لهيعة، أبواب صفة القيامة، النسخة الهندية ٢/٧٦، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٢٥٠١.

وأخرجه الطبراني فى الأوسط، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١/٥٢٤، رقم: ١٩٣٣.

(*٦) أخرجه الإمام محمد في كتاب الآثار، كتاب الأدب، باب الإمارة الخ، مكتبة دارالإيمان سهارنفور ٢/٨٦٨، رقم: ٩٢٦.

(*٧) ذكره شمس الدين السخاوي في المقاصد الحسنة، حرف الباء الموحدة، بتحقيق محمد عثمان الخشت، مكتبة دارالكتاب العربي ص: ٢٤١-٢٤٢.

ومثله في الموضوعات لابن الجوزي، كتاب معاشرة الناس، بتحقيق: عبد الرحمن محمد عثمان، المكتبة السلفية بالمدينة المنورة ٣/٨٣.

(*٨) أخرجه الإمام مالك في موطأه، كتاب الجامع، ماجاء فيما يخاف من اللسان، مكتبة زكريا ديوبند ص: ٣٨٧، أوجز المسالك، مكتبة دارالقلم دمشق ١٧/٤٨٤، رقم: ١٧٩٣.

....

قلت: يا رسول اللّٰه! وإنا لمؤاخذون بما نتكلم به؟ قال: "ثكلتك أمك يا معاذ! وهل يكب الناس في النار على وجوههم أو قال: على مناخرهم إلا حصائد ألسنتهم" (الترغيب ٤٩٥) (٩*). وفيه أيضا من حديث أبي ذكر، وفيه حكاية عن صحف إبراهيم عليه السلام، وعلى العاقل أن يكون بصيرا بزمانه، مقبلا على شأنه، حافظا للسانه، ومن حسب كلامه من عمله قل كلامه إلا فيما يعنيه (٤٩٦) (١٠*).

(٩*) أخرجه الترمذي في سننه في حديث طويل، وقال: هذا حديث حسن صحيح، أبواب الإيمان، باب ماجاء في حرمة الصلاة، النسخة الهندية ٨٩/٢، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٢٦١٦.

وأخرجه ابن ماجة في سننه، كتاب الفتن، باب كف اللسان في الفتنة، النسخة الهندية ٢٨٦/٢، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٣٩٧٣.

وأخرجه النسائي في السنن الكبرى، كتاب التفسير، قوله تعالىٰ: تتجافى جنوبهم عن المضاجع، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٤٢٨/٦، رقم: ١١٣٩٤.

وأخرجه أحمد في مسنده، حديث معاذ بن جبل ٢٣١/٥، رقم: ٢٢٣٦٦.

وأورده المنذري في الترغيب، كتاب الأدب، باب الترغيب في الصمت إلا عن خير، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٣٣٨/٣-٣٣٩، مكتبة دارالكتاب العربي ص: ٤٩٦، رقم: ٤٢٢٣.

(١٠*) أخرجه ابن حبان في صحيحه مطولاً، كتاب البر والإحسان، ذكر الاستحباب للمرء أن يكون له من كل خير الخ، مكتبة دارالفكر ٢٠٧/١-٢٠٩، رقم: ٣٦٣.

وأورده المنذري في الترغيب، كتاب القضاء، باب الترهيب من الظلم الخ، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٣١/٣، مكتبة دارالكتاب العربي ص: ٤٠٠، رقم: ٣٣٠٤.

شبير أحمد القاسمي



٣/ باب الترهيب عن مساوي الأخلاق

٦٠٦٣- عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: "إياكم والحسد فإن الحسد يأكل الحسنات كما تأكل النار الحطب". أخرجه أبو داؤد، ولابن ماجة من حديث أنس نحوه وفي ذم الحسد أحاديث وآثار عند الطبراني، والبزار، والبيهقي بأسانيد جياد رجالها ثقات.

٦٠٦٤- وعنه، قال: قال رسول الله ﷺ: "ليس الشديد بالصرعة، إنما الشديد الذي يملك نفسه عند الغضب" متفق عليه.

٣/ باب الترهيب عن مساوي الأخلاق والترغيب في مكارم الأخلاق

قال العبد الضعيف: تزكية الأخلاق من أهم الأمور عند القوم، وهي المقامات عندهم، وبها امتازوا عن غيرهم، وبها عرفوا، ومن أمعن النظر في الكتاب والسنة عرف موضع الأخلاق من الدين كموضع الآس من البناء، ولا يتيسر ذلك إلا بالمجاهدة على

٣/ باب الترهيب عن مساوي الأخلاق

٦٠٦٣ - أخرجه أبوداؤد في سننه، كتاب الأدب، باب في الحسد، النسخة الهندية ٦٧٢/٢، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٤٩٠٣.

وأخرج ابن ماجة في سننه حديث أنس، كتاب الزهد، باب الحسد، النسخة الهندية ٣١٠/٢، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٤٢١٠.

وأخرجه البزار في مسنده، مكتبة العلوم والحكم، المدينة المنورة ١١٥/١٥، رقم: ٨٤١٢.

وأخرجه البيهقي في شعب الإيمان، باب في الحث على ترك الغل والحسد، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٢٦٦/٥، رقم: ٦٦٠٨.

٦٠٦٤ - أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الأدب، باب الحذر من الغضب، النسخة الهندية ٩٠٣/٢، رقم: ٥٨٧٦، ف: ٦١١٤.

وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب البر والصلة، باب فضل من يملك نفسه عند الغضب، النسخة الهندية ٣٢٦/٢، مكتبة بيت الأفكار رقم: ٢٦٠٩.

٦٠٦٥- وعن محمود بن لبيد، قال: قال رسول الله ﷺ: "إن أخوف ما أخاف عليكم الشرك الأصغر، الرياء". أخرجه أحمد بإسناد حسن.

٦٠٦٦- عن أبي هريرة، قال: قال رسول الله ﷺ: "إياكم والظن، فإن الظن أكذب الحديث" متفق عليه.

٦٠٦٧- وعنه: أن رجلا قال: يا رسول الله! أوصني، قال: "لا تغضب، فردد مرارا وقال: لا تغضب". أخرجه البخاري.

٦٠٦٨- وعن خولة الأنصارية رضي الله عنها، قالت: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "إن رجالا يتخوضون في مال الله بغير حق، فلهم النار يوم القيامة" أخرجه البخاري.

يد شيخ كامل قد جاهد نفسه، وخالف هواه وتخلى عن الأخلاق الذميمة، وتحلى بالأخلاق الحميدة، ومن ظن من نفسه أنه يظفر بذلك بمجرد العلم ودرس الكتب فقد ضل ضلالا بعيدا، فكما أن العلم بالتعلم من العلماء كذلك الخلق بالتخلق على يد

٦٠٦٥- أخرجه أحمد في مسنده، حديث محمود بن لبيد ٤٢٨/٥، رقم: ٢٤٠٣٠.

وأخرجه الطبراني في الكبير، مكتبة دار إحياء التراث بيروت ٢٥٣/٤، رقم: ٤٣٠١.

٦٠٦٦- أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب النكاح، باب لا يخطب على خطبة أخيه، النسخة الهندية ٧٧٢/٢، رقم: ٤٩٥٠، ف: ٥١٤٣.

وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب البر والصلة، باب تحريم الظن والتجسس، النسخة الهندية ٣١٦/٢، مكتبة بيت الأفكار رقم: ٢٥٦٣.

٦٠٦٧- أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الأدب، باب الحذر من الغضب، النسخة الهندية ٩٠٣/٢، رقم: ٥٨٧٨، ف: ٦١١٦.

وأخرجه الترمذي في سننه، وقال: هذا حديث حسن صحيح غريب من هذا الوجه، أبواب البر والصلة، باب ماجاء في كثرة الغضب، النسخة الهندية ٢٢/٢، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٢٠٢٠.

٦٠٦٨- أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب فرض الخمس، باب قول الله تعالىٰ: فأن لله خمسه وللرسول، النسخة الهندية ٤٣٩/١، رقم: ٣٠١٨، ف: ٣١١٨.

٦٠٦٩- وعن أبي ذر، عن النبي صلى الله عليه وسلم فيما يرويه عن ربه، قال: "يا عبادي! إني حرمت الظلم على نفسي، وجعلته بينكم محرما، فلا تظالموا" أخرجه مسلم.

٦٠٧٠- عن أبي هريرة رضي الله عنه، أن رسول الله ﷺ قال: "أتدرون ما الغيبة؟ قالوا: الله ورسوله أعلم، قال: ذكرك أخاك بما يكره، قيل: أفرأيت إن كان في أخي ما أقول؟ قال: إن كان فيه ما تقول فقد اغتبته، وإن لم يكن فيه فقد بهته". أخرجه مسلم.

٦٠٧١- وعنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "لاتحاسدوا،

العرفاء، فالخلق الحسن صفة سيد المرسلين، وأفضل أعمال الصديقين، وهو على التحقيق شطر الدين، وثمرة مجاهدة المتقين، ورياضة المتعبدين، والأخلاق السيئة هى السموم القاتلة، والمهلكات الدامغة، والمخازي الفاضحة، والرذائل الواضحة،

٦٠٦٩- أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب البر والصلة، باب تحريم الظلم، النسخة الهندية ٢/ ٣٢٠، مكتبة بيت الأفكار رقم: ٢٥٧٧.

وأخرجه أحمد في مسنده، حديث أبي ذر الغفاري ٥/ ١٦٠، رقم: ٢١٧٥٠.

٦٠٧٠- أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب البر والصلة، باب تحريم الغيبة، النسخة الهندية ٢/ ٣٢٢، مكتبة بيت الأفكار رقم: ٢٥٨٩.

وأخرجه أبوداؤد في سننه، كتاب الأدب، باب في الغيبة، النسخة الهندية ٢/ ٦٦٨، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٤٨٧٤.

وأخرجه الترمذي في سننه، وقال: هذا حديث حسن صحيح، أبواب البر والصلة، باب ماجاء في الغيبة، النسخة الهندية ٢/ ١٥، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ١٩٣٤.

٦٠٧١- أخرجه البخاري في صحيحه مختصرًا، كتاب الأدب، باب قوله: "ياأيها الذين آمنوا اجتنبوا كثيرًا من الظن، النسخة الهندية ٢/ ٨٩٦، رقم: ٥٨٣١، ف: ٦٠٦٦.

وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب البر والصلة، باب تحريم ظلم المسلم الخ، النسخة الهندية ٢/ ٣١٧، مكتبة بيت الأفكار رقم: ٢٥٦٤.

ولا تناجشوا، ولا تباغضوا، ولا تدابروا، ولا يبع بعضكم على بيع بعض، وكونوا عباد الله إخونا، المسلم أخو المسلم، لا يظلمه، ولا يخذله، ولا يحقره، التقوى ههنا -ويشير إلى صدره ثلاث مرات- بحسب امرئ من الشر أن يحقر أخاه المسلم، كل المسلم على المسلم حرام دمه، وماله، وعرضه". أخرجه الشيخان واللفظ لمسلم، وهو أتم الروايات.

٦٠٧٢- وعن ابن عباس، قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "لا تمار أخاك ولا تمازحه، ولا تعده موعدا فتخلفه". أخرجه الترمذي بسند ضعيف، وله شواهد حسنة في معناه.

٦٠٧٣- وعن أبي الدرداء، قال: قال رسول الله ﷺ: "إن الله يبغض الفاحش البذي". أخرجه الترمذي وصححه.

والخبائث المبعدة عن جوار رب العالمين، المنخرطة بصاحبها في سلك الشياطين، وهي الأبواب المفتوحة إلى نار الله الموقدة التي تطلع على الأفئدة، كما أن الأخلاق الجميلة هي الأبواب المفتوحة من القلب إلى نعيم الجنان وجوار الرحمن، والأخلاق الخبيثة أمراض القلوب، وأسقام النفوس، إلا أنه مرض يفوت حياة الأبد، فلا بد من الاعتناء بها أشد من الاعتناء بأمراض الجسد، والخلق هيئة للنفس بها تميل إلى أحد الجانبين، ويتيسر عليها أحد الأمرين: إما الحسن، أو القبيح، وكما أن حسن الصورة الظاهرة مطلقا لا يتم بحسن العينين دون الأنف والفم والخد، بل لا بد من حسن

٦٠٧٢- أخرجه الترمذي في سننه، وقال: هذا حديث غريب لا نعرفه إلا من هذا الوجه، أبواب البر والصلة، باب ماجاء في المراء، النسخة الهندية ٢/ ٢٠، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ١٩٩٥.

٦٠٧٣- أخرجه الترمذي في سننه، وقال: هذا حديث حسن صحيح، أبواب البر والصلة، باب ماجاء في حسن الخلق، النسخة الهندية ٢/ ٢٠، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٢٠٠٢.

وأخرجه البخاري في الأدب المفرد، باب الرفق، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ص: ١٤٢، رقم: ٤٦٤.

٦٠٧٤ - وله من حديث ابن مسعود رفعه: "ليس المؤمن بالطعان، ولا اللعان، ولا الفاحش، ولا البذي". وحسنه وصححه الحاكم، ورجح الدارقطني وقفه، ورواه البخاري في الأدب: عن عبد الله مرفوعا.

٦٠٧٥ - وعن عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله ﷺ: "لا تسبوا الأموات فإنهم قد أفضوا إلى ما قدموا". أخرجه البخاري، ولأبي داؤد بلفظ: "إذا مات صاحبكم فدعوا ولا تقعوا فيه".

٦٠٧٦ - وعن حذيفة قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "لا يدخل الجنة قتات" متفق عليه.

الجميع ليتم حسن الظاهر، كذلك في الباطن أربعة أركان لابد من الحسن في جميعها حتى يتم حسن الخلق باستواء الأركان واعتدالها وتناسبها، وهو: قوة العلم، وقوة الغضب، وقوة الشهوة، وقوة العدل بين هذه القوى الثلاث.

٦٠٧٤ - أخرجه الترمذي في سننه، وقال: هذا حديث حسن غريب، أبواب البر والصلة، باب ماجاء في اللعنة، النسخة الهندية ٢/١٨-١٩، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ١٩٧٧.

وأخرجه البخاري في الأدب المفرد، باب ليس المؤمن بالطعان، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ص: ١٠١، رقم: ٣١٢.

وأخرجه الحاكم في المستدرك، وقال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين، وسكت عنه الذهبي، كتاب الإيمان، مكتبة نزار مصطفى الباز ١/١٥-١٦، رقم: ٢٩.

٦٠٧٥ - أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الجنائز، باب ما ينهى من سب الأموات، النسخة الهندية ١/١٨٧، رقم: ١٣٧٧، ف: ١٣٩٣.

وأخرجه أبوداؤد في سننه، كتاب الأدب، باب في النهي عن سب الموتى، النسخة الهندية ٢/٦٧١، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٤٨٩٩.

٦٠٧٦ - أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الأدب، باب ما يكره من النميمة، النسخة الهندية ٢/٨٩٥، رقم: ٥٨٢١، ف: ٦٠٥٦.

وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الإيمان، باب بيان غلظ تحريم النميمة، النسخة الهندية ١/٧٠، مكتبة بيت الأفكار رقم: ١٠٥.

٦٠٧٧- وعـن أنس قال: قال رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلم: "من كف غـضبـه كف اللّٰه عـنـه عذابه". أخرجه الطبراني في الأوسط، وله شاهد من حديث ابن عمر عند ابن أبي الدنيا.

٦٠٧٨- وعـن ابـن عباس رضى اللّٰه عنه، قال: قال رسول اللّٰه صلى اللّٰه عـليـه وسـلـم: "مـن تسـمـع حديث قوم وهم له كارهون، صب في أذنه الآنك يوم القيامة -يعني الرصاص-". أخرجه البخاري.

٦٠٧٩- وعـن أبـي سـعيد الخدري رضى اللّٰه عنه، قال: قال رسول اللّٰه صـلـى اللّٰه عـليـه وسـلـم: "خـصلتان لاتجتمعان في مؤمن، البخل وسوء الخلق". أخرجه الترمذي، وفي سنده ضعف.

٦٠٨٠- وله شاهد عن أبي هريرة عند البخاري في "الأدب" بلفظ: قال ﷺ: "لا يجتمع الشح والإيمان في قلب عبد أبدا وسوء الخلق".

وأما قوة العلم فحسنها وصلاحها في أن تصير بحيث يسهل بها درك الفرق بين الـصـدق والـكـذب فـي الأقـوال، وبيـن الحق والباطل فى الاعتقادات، وبين الجميل

٦٠٧٧- أخـرجه أبو يعلى في مسنده كاملاً، مسند أنس بن مالك، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٣/٤٦٣، رقم: ٤٢٦٢، رقم: ٤٣٢٢.

٦٠٧٨- أخـرجـه البـخـاري في صحيحه، كتاب التعبير، باب من كذب في حلمه، النسخة الهندية ٢/١٠٤٢، رقم: ٦٧٦٧، ف: ٧٠٤٢.

وأخرجه أحمد في مسنده، مسند عبد اللّٰه بن العباس ١/٢٤٦، رقم: ٢٢١٣.

٦٠٧٩- أخـرجـه التـرمـذي فـي سـننه، وقال: هذا حديث غريب لا نعرفه إلا من حـديـث صـدقة بـن موسى، أبواب البر والصلة، باب ماجاء في البخل، النسخة الهندية ٢/١٧، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ١٩٦٢.

٦٠٨٠- أخـرجـه البـخـاري في الأدب المفرد، باب الشح، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ص: ٩٢، رقم: ٢٨١.

وأخرجه الإمام أحمد في مسنده مثله، مسند أبي هريرة ٢/٤٤١، رقم: ٩٦٩١.

٦٠٨١ - وعن أنس رضي الله عنه، قال: قال رسول الله: "طوبى لمن شغله عيبه عن عيوب الناس". أخرجه البزار بإسناد حسن.

٦٠٨٢ - وله شاهد من حديث عبد الله بن عباس عند البخاري في الأدب، بلفظ: "إذا أردت عيوب صاحبك فاذكر عيوب نفسك".

٦٠٨٣ - وعن ابن عمر رضي الله عنهما، قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "من تعاظم في نفسه، واختال في مشيته، لقى الله وهو عليه غضبان". أخرجه الحاكم، ورجاله ثقات.

٦٠٨٤ - ولمسلم وغيره من حديث ابن مسعود بلفظ: "لا يدخل الجنة من كان في قلبه مثقال ذرة من كبر".

٦٠٨٥ - وعن سهل بن سعد، قال: قال رسول الله ﷺ: "العجلة من الشيطان". أخرجه الترمذي، وقال: حسن.

والقبيح فى الأفعال، فإذا صلحت هذه القوة حصل منها ثمرة الحكمة، والحكمة رأس

٦٠٨١ - أخرجه البزار في مسنده في حديث طويل، مسند أنس بن مالك، مكتبة العلوم والحكم المدينة المنورة ١٢/٣٤٨، رقم: ٦٢٣٧.

٦٠٨٢ - أخرجه البخاري في الأدب المفرد، باب العياب، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ص: ١٠٤-١٠٥، رقم: ٣٢٨.

٦٠٨٣ - أخرجه الحاكم في المستدرك بتغير ألفاظ، وقال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين، وقال الذهبي، على شرط مسلم، كتاب الإيمان، مكتبة نزار مصطفى الباز ١/٨٨، رقم: ٢٠١.

٦٠٨٤ - أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الإيمان، باب تحريم الكبر، النسخة الهندية ١/٦٥، مكتبة بيت الأفكار رقم: ٩١.

وأخرجه الترمذي في سننه، وقال: هذا حديث حسن صحيح غريب، أبواب البر والصلة، باب ماجاء في الكبر، النسخة الهندية ٢/٢٠، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ١٩٩٩.

٦٠٨٥ - أخرجه الترمذي في سننه، وقال: هذا حديث غريب الخ، أبواب البر والصلة، باب ماجاء في الثاني والعجلة، النسخة الهندية ٢/٢١، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٢٠١٢.

٦٠٨٦ - ولأبي داود والحاكم، وصححه من حديث مصعب بن سعد عن أبيه بلفظ: "التؤدة في كل شيء خير إلا في عمل الآخرة".

٦٠٨٧ - وعن معاذ بن جبل، قال: قال رسول الله ﷺ: "من عير أخاه بذنب لم يمت حتى يعمله". أخرجه الترمذي وحسنه، وسنده منقطع،

الأخلاق الحسنة، وهي التي قال الله فيها: ﴿ومن يؤت الحكمة فقد أوتي خيرا كثيرا﴾ (*١) وهي المراد بالفقه في قوله ﷺ: "من يرد الله به خيرا يفقهه في الدين" (*٢). وأما قوة الغضب فحسنها في أن يصير انقباضها وانبساطها على حد ما تقتضيه الحكمة،

٦٠٨٦ - أخرجه أبوداؤد في سننه، كتاب الأدب، باب في الرفق، النسخة الهندية ٦٦٢/٢، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٤٨١٠.

وأخرجه الحاكم في المستدرك، وقال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين، وقال الذهبي، على شرطهما، كتاب الإيمان، مكتبة نزار مصطفى الباز ٩٣/١، رقم: ٢١٣.

٦٠٨٧ - أخرجه الترمذي في سننه، وقال: هذا حديث حسن غريب، وليس إسناده بمتصل الخ، أبواب صفة القيامة، النسخة الهندية ٧٧/٢، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٢٥٠٥.

وأخرج أبوداؤد في سننه شاهدًا له، كتاب اللباس، باب ماجاء في إسبال الإزار، النسخة الهندية ٥٦٤/٢، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٤٠٨٤.

وأخرجه ابن حبان في صحيحه، كتاب البر والإحسان، فصل من البر والإحسان، مكتبة دارالفكر ٢٦٤/١، رقم: ٥٢١-٥٢٢.

وأخرج النسائي مثله في السنن الكبرى، كتاب الزينة، الاختلاف على أبي إسحاق فيه، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٤٨٦/٥، رقم: ٩٦٩٢، ٩٦٩٣.

(*١) سورة البقرة، رقم الآية: ٢٦٩.

(*٢) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب العلم، باب من يرد الله به خيرا، النسخة الهندية ١٦/١، رقم: ٧٢، ف: ٧١.

وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الزكاة، باب قوله صلى الله عليه وسلم، لا تزال طائفة من أمتي ظاهرين الخ، النسخة الهندية ٣٣٣/١، مكتبة بيت الأفكار رقم: ١٠٣٧.

وله شاهد من حديث أبي جرى جابر بن سليم عند النسائي مختصرا، وعند أبي داود، وابن حبان، والترمذي مطولا، وقال: حسن صحيح.

٦٠٨٨ - وعن بهز بن حكيم، عن أبيه، عن جده رضي الله عنه، قال: قال رسول الله ﷺ: "ويل للذي يحدث فيكذب ليضحك به القوم، ويل له ثم ويل له". أخرجه الثلاثة وإسناده قوي.

٦٠٨٩ - وعن أنس، عن النبي ﷺ قال: "كفارة من اغتبته أن تستغفر له". رواه الحارث بن أبي أسامة بإسناد ضعيف.

٦٠٩٠ - وعن عائشة رضى الله عنها، قالت: قال رسول الله ﷺ: "أبغض الرجال إلى الله الألد الخصم". أخرجه مسلم والبخاري وغيرهما.

وكذلك الشهوة حسنها وصلاحها في أن تكون تحت إشارة الحكمة، أعني إشارة العقل والعشر. وأما قوة العدل فهو ضبط الشهوة والغضب تحت إشارة العقل والشرع.

ثم اعلم أن بعض من غلبت عليه البطالة استثقل المجاهدة والرياضة والاشتغال بتزكية النفس وتهذيب الأخلاق، وزعم أن الأخلاق لا يتصور تغييرها؛ لأن الطباع

٦٠٨٨ - أخرجه أبوداؤد في سننه، كتاب الأدب، باب التشديد في الكذب، النسخة الهندية ٦٨١/٢، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٤٩٩٠.

وأخرجه الترمذي في سننه، وقال: هذا حديث حسن، أبواب الزهد، باب ماجاء من تكلم بكلمة ليضحك الناس، النسخة الهندية ٥٧/٢، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٢٣١٥.

وأخرجه أحمد في مسنده، حديث بهز بن حكيم ٣/٥، رقم: ٧٠٢٧٠.

٦٠٨٩ - أخرجه الحارث في مسنده، باب الاستغفار لمن ظلمه، بتحقيق حسين أحمد صالح الباكري، مكتبة مركز خدمة السنة والسيرة النبوية، المدينة المنورة ٩٧٤/٢، رقم: ١٠٨٠.

٦٠٩٠ - أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب المظالم، باب قول الله: وهو ألد الخصام، النسخة الهندية ٣٣٢/١، رقم: ٢٣٩٣، ف: ٢٤٥٧.

وأخرجه مسلم فى صحيحه، كتاب العلم، باب في الألد الخصم، النسخة الهندية ٣٣٩/٢، مكتبة بيت الأفكار رقم: ٢٦٦٨.

٤/ باب الترغيب في مكارم الأخلاق

٦٠٩١ - عن ابن مسعود -رضي الله عنه- قال: قال رسول الله ﷺ: عليكم بالصدق، فإن الصدق يهدى إلى البر، وأن البر يهدى إلى الجنة، وما يزال الرجل يصدق ويتحرى الصدق حتى يكتب عند الله صديقا، وإياكم والكذب، فإن الكذب يهدى إلى الفجور، وأن الفجور يهدى إلى النار، وما يزال الرجل يكذب ويتحرى الكذب حتى يكتب عند الله كذابا" متفق عليه.

لاتتغير، ولو كان كذلك لبطلت الوصايا والمواعظ والتأديبات، كيف ينكر هذا في حق الآدمي وتغيير خلق البهيمة ممكن؟ إذ ينقل البازي من الاستيحاش إلى الأنس، والكلب من شره الأكل إلى التأدب والإمساك، كما هو مشاهد فى كلاب الصيد ونحوها، وكذلك الفرس من الجماح إلى السلامة والانقياد.

وبالجملة فقد اشتبه على هذا القائل إمالة الأخلاق بإزالتها، فالممتنع هو الثاني دون الأول، فالغضب والشهوة لو أردنا قمعهما وقهرهما بالكلية حتى لا يبقى لهما أثر لم نقدر عليه أصلا، ولو أردنا سلامتهما وقوتهما بالرياضة والمجاهدة قدرنا عليها، وقد أمرنا بذلك، وصار ذلك سببا لنجاتنا ووصولنا إلى الله تعالىٰ، نعم، الجبلات مختلفة، بعضها سريعة القبول، وبعضها بطيئة القبول، وكيف يقصد قلع الشهوة والغضب بالكلية؟ ولو بطل الغضب بطل الجهاد، وكيف يقصد ذلك والأنبياء عليهم السلام لم ينفكوا عنه، إذ قال ﷺ: "إنما أنا بشر أغضب كما يغضب البشرة" (*٣).

(*٣) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب البر والصلة، باب من لعنه النبى صلى الله عليه وسلم، أو سبه أو دعا عليه إلخ، النسخة الهندية ٢/٣٢٤، مكتبة بيت الأفكار رقم: ٢٦٠١.

باب الترغيب في مكارم الأخلاق

٦٠٩١ - أخرجه البخاري في صحيحه ، كتاب الأدب، باب قول الله: اتقوا الله وكونوا مع الصادقين، النسخة الهندية ٢/٩٠٠، رقم: ٥٨٥٦، ف: ٦٠٩٤.

وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب البر والصلة، باب قبح الكذب وحسن الصدق وفضله، النسخة الهندية ٢/٣٢٦، مكتبه بيت الأفكار رقم: ٢٦٠٧.

٦٠٩٢- وعن معاوية - رضي الله عنه- قال: قال رسول الله ﷺ: "من يرد الله به خيرا يفقهه في الدين" متفق عليه.

٦٠٩٣- وعن أبى الدرداء، قال: قال رسول الله ﷺ: "ما من شيء في الميزان أثقل من حسن الخلق. أخرجه أبو داود والترمذي، وصححه.

٦٠٩٤- وعن أبى هريرة، قال: قال رسول الله ﷺ: "أكثر ما يدخل الجنة تقوى الله وحسن الخلق". وأخرجه الترمذي، وصححه الحاكم.

٦٠٩٥- وعنه، قال: قال رسول الله ﷺ: " إنكم لا تسعون الناس بأموالكم، ولكن ليسعهم منكم بسط الوجه وحسن الخلق"، أخرجه أبو يعلى، وصححه الحاكم.

وكان إذا تكلم بين يديه بما يكره يغضب حتى تحمر وجنتاه، ولكن لا يقول إلا حقا

٦٠٩٢- أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب العلم، باب من برد الله به خيرًا، النسخة الهندية ١/١٦، رقم: ٧٢ ف: ٧١.

وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الزكاة، با ب قوله صلى الله عليه وسلم: لا تزال طائفة من أمتي ظاهرين الخ، النسخة الهندية ١/٣٣٣، مكتبه بيت الأفكار، رقم: ١٠٣٧.

٦٠٩٣- أخرجه أبو دود في سننه، كتا ب الأدب، باب في حسن الخلق، النسخة الهندية ٢/٦٦١، مكتبه دار السلام الرياض رقم: ٤٧٩٩.

وأخرجه الترمذي في سننه، وقال: هذاحديث غريب من هذا الوجه، أبواب البر والصلة، باب ماجاء في حسن الخلق، النسخة الهندية ٢/٢٠، مكتبه دار السلام الرياض رقم: ٢٠٠٣.

٦٠٩٤- أخرجه الترمذي في سننه ،وقال :هذا حديث صحيح غريب، أبواب البر والصلة باب ماجاء في حسن الخلق، النسخة الهندية٢/٢١، مكتبه دار السلام الرياض ٢٠٠٤.

وأخرجه الحاكم في مستدركه، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد، وقال الذهبى: صحيح، كتاب الرقاق، مكتبه نزار مصطفي الباز ٨/٢٨٢١، رقم: ٧٠١٩.

٦٠٩٥- أخرجه الحاكم في المستدرك، وقال: هذا حديث صحيح، معناه يقرب من الأول، كتاب العلم، مكتبه نزار مصطفي الباز ١/١٨٢، رقم ٤٢٧-٤٢٨. وأخرجه ابو يعلى في مسنده، مسند أبو هريرة، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٥/٤٨٩، رقم: ٦٥١٩.

٦٠٩٦- وعن ابن عمر، قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "الحياء من الإيمان" متفق عليه.

٦٠٩٧- وعن أبي مسعود رضى الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: "إن مما أدرك الناس من كلام النبوة الأولى: إذا لم تستح فاصنع ما شئت". أخرجه البخاري وأبو داود.

٦٠٩٨- وعن أبي هريرة رضى الله عنه، قال: قال رسول الله ﷺ: "المؤمن القوي خير وأحب إلى الله من المؤمن الضعيف، وفي كل خير، أحرص على ما ينفعك، واستعن بالله، ولا تعجز، وإن أصابك شيء فلا تقل: لو أني فعلت كذا كان كذا، وكذا، ولكن قل: قدر الله وما شاء فعل، فإن "لو" تفتح عمل الشيطان". أخرجه مسلم.

فكان لا يخرجه غضبه عن الحق وقال تعالى: ﴿والكاظمين الغيظ والعافين عن الناس﴾ (١*). ولم يقل والفاقدين الغيظ، فرد الغضب والشهوة إلى حد الاعتدال،

٦٠٩٦- أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الإيمان، باب الحياء من الإيمان، النسخة الهندية ١/٨، رقم: ٢٤.

وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الإيمان، باب بيان عدد شعب الإيمان إلخ، النسخة الهندية ١/٤٧، مكتبه بيت الأفكار، رقم: ٣٦.

٦٠٩٧- أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الأنبياء، باب حديث الغار، النسخة الهندية ١/٤٩٥، رقم: ٣٣٦٥ ف٣٤٨٤.

وأخرجه أبو داود في سننه، كتاب الأداب، باب في الحيا، النسخة الهندية ٢/٦٦١، مكتبة دار السلام الرياض رقم: ٤٧٩٧.

٦٠٩٨- أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب القدر، باب الإيمان بالقدر، النسخة الهندية ٢/٣٣٨، مكتبه بيت الأفكار رقم: ٢٦٦٤. وأخرجه ابن ماجة في سننه، المقدمه، باب في القدر، النسخة الهندية ١/٩، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٧٩.

(١*) سورة آل عمران، رقم الأية: ١٣٤.

٦٠٩٩ - وعن عياض بن حمار رضى الله عنه، قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "أوحي إلي أن تواضعوا حتى لا ينبغي أحد على أحد، ولا يفخر أحد على أحد". أخرجه مسلم.

٦١٠٠ - وعن أبي الدرداء، عن النبي ﷺ، قال: "من رد عن عرض أخيه بالغيب رد الله عن وجهه النار يوم القيامة". أخرجه الترمذي وحسنه.

بحيث لا يقهر واحد منهما العقل ولا يغلبه، بل يكون الشرع والعقل هو الضابط لهما والغالب عليهما، ممكن حتما، وهو المراد بتغيير الخلق، فافهم.

وهذا الاعتدال يحصل على وجهين: أحدهما: بجود إلهى و كمال فطرى، بحيث يخلق الإنسان ويولد كامل العقل حسن الخلق، قد كفي سلطان الشهوة والغضب، بل خلقتا معتدلتين، كالأنبياء صلوات الله عليهم أجمعين، ولا يبعد أن يكون في الطبع والفطرة ما قد ينال بالاكتساب، فرب صبى خلق صادق اللهجة سخيا جريا والوجه الثاني: اكتساب هذه الأخلاق بالمجاهدة والرياضة، وأعنى به حمل النفس على الأعمال التى يقتضيها الخلق المطلوب، ويحصل ذلك فيه بالاعتياد، ومخالطة المتخلقين بهذه الأخلاق

فمن أراد مثلا أن يحصل لنفسه خلق الجود، فطريقه أن يتكلف تعاطى فعل الجواد، وهو بذل المال، فلا يزال يطالب نفسه ويواظب عليه تكلفا مجاهدا نفسه في، حتى يكون ذلك طبعا له وتيسيرا عليه، فيسير به جوادا، وكذا من أراد أن يحصل

٦٠٩٩ - أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الجنة وصفة نعيمها وأهلها، النسخة الهندية ٢/٣٨٥، مكتبه بيت الأفكار رقم: ٢٨٦٥.

وأخرجه أبو داؤد في سننه، كتاب الأدب، باب في التواضع، النسخة الهندية ٢/٦٧٠-٦٧١، مكتبه دار السلام الرياض رقم: ٤٨٩٥.

٦١٠٠ - أخرجه الترمذي في سننه، وقال: هذاحديث حسن، أبواب البر والصلة، باب ماجاء في الذب عن المسلم،النسخة الهندية ٢/١٥، مكتبة دار السلام الرياض رقم: ١٩٣١.

وأخرجه أحمد في مسنده، و من حديث أبي الدرداء ٦/٤٥٠ رقم: ٢٨٠٩٣.

٦١٠١ - عن عبد الله بن سلام رضى الله عنه، قال: قال رسول الله ﷺ: "يا أيها الناس! أفشوا السلام، وصلوا الأرحام، وأطعموا الطعام، وصلوا بالليل والناس نيام، تدخلوا الجنة بسلام". أخرجه الترمذي وصححه.

٦١٠٢ - وعن أبى هريرة، قال: قال رسول الله ﷺ: "المؤمن مرأة أخيه المؤمن". أخرجه أبو داود بإسناد حسن.

لنفسه خلق التواضع وقد غلب عليه الكبر، فطريقه أن يواظب على أفعال المتواضعين مدة مديدة، وهو فيها يجاهد نفسه، ويتكلف إلى أن يصير ذلك خلقا له وطبعا فيتيسر عليه، وجميع الأخلاق المحمودة شرعا تحصل بهذا الطريق، ولصحبة المشايخ الكمل وللتجانب عن أصحاب الأخلاق الذميمة تأثير؛ فإن الطباع كما هي متسرقة لذمائم الأخلاق متسرقة لحسانها أيضا، وربما يعمل في الرجل تنبيه الشيخ وزجره ما لا يعمل فيه قصده وإرادته، فيخرج من ورطة الأخلاق الذميمة بتنبيه شيخه في أسرع مدة لا يخرج منها بقصده وإرادته في أضعاف ضعفها، فإذا كانت النفس بالعادة والصحبة تستلذ الباطل، وتميل إليه وإلى القبائح، فكيف لا تستلذ الحق لوردت إليه مدة والتزمت المواظبة عليه، مخالطة أهله ومصاحبتهم، ومجانبة أهل الباطل ومتاركتهم؟ بل ميل النفس إلى هذه الأمور الشنيعة خارج عن الطبع يضاهى الميل إلى أكل الطين، فأما ميله إلى الحكمة وحب الله تعالى ومعرفته وعبادته فهو كميله إلى الطعام والشراب؛

٦١٠١ - أخرجه الترمذي في سننه، وقال: هذا حديث صحيح، أبواب صفة القيامة، النسخة الهندية ٢/ ٧٥، مكتبه دار السلام الرياض رقم: ٢٤٨٥.

وأخرجه ابن ماجة في سننه، كتاب الأطعمة، باب إطعام الطعام، النسخة الهندية ٢/٢٣٤، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٣٢٥١.

٦١٠٢ - أخرجه أبو داود في سننه، بلفظ: المؤمن مرأة المؤمن، و المؤمن أخو المؤمن إلخ، كتاب الأدب، باب في النصيحة، النسخة الهندية ٢/٦٧٣، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٤٩١٨. وأخرجه البخاري في الأدب المفرد، باب المسلم مرأة أخيه، مكتبه دارالكتب العلمية بيروت ص: ٨١، رقم: ٢٣٩.

٦١٠٣ - وعن ابن عمر، قال: قال رسول الله ﷺ: "المؤمن الذي يخالط الناس ويصبر على أذاهم خير من الذي لا يخالط الناس ولا يصبر على أذاهم". أخرجه ابن ماجة بإسناد حسن، وهو عند الترمذي إلا أنه لم يسم الصحابي.

فإنه مقتضى طبع القلب؛ فإنه أمر رباني، وميله إلى مقتضيات الشهوة غريب من ذاته عارض على طبعه، وإنما غذاء القلب الحكمة والمعرفة وحب الله عز وجل، ولكن الصرف عن مقتضى طبعه لمرض قد حل به، كما قد يحل المرض بالمعدة فلا تشتهى الطعام والشراب، وهما سببان لحياتها، فكل قلب مال إلى حب شيء سوى الله تعالى فلا ينفك عن مرض بقدر ميله، إلا إذا كان قد أحب ذلك الشيء لكونه معينا له على حب الله تعالى وعلى دينه، فعند ذلك لا يدل على المرض، ولا يعرف ذلك إلا الناقد البصير، ولا عبرة في ذلك برأى المبتلى به إلا أن يكون قد صدقه في ذلك شيخه، فربما يسول له الشيطان ويموه له النفس أن حبه لهذا الشيء إنما لكونه معينا له على حب الله وعلى دينه، وإنما هو يحبه لهواه أو لغرض نفسانى، فافهم.

ولعلك قد عرفت بذلك قطعا أن هذه الأخلاق الجميلة يمكن اكتسابها بالرياضة، وهى تكلف الأعمال الصادرة عنها ابتداء، لتصير طبعا انتهاء، وهذا من عجيب العلاقة بين القلب والجوارح أعنى النفس والبدن، فإن كل صفة تظهر في القلب يفيض أثرها على الجوارح، حتى لا تتحرك إلا على وفقها لا محالة، وكل فعل يجرى على الجوارح فإنه قد يرتفع منه أثر إلى القلب والأمر فيه دور، فكما أن من أراد أن يسير فقيه النفس فلا طريق له إلا أن يتعاطى أفعال الفقهاء، وهو التكرار للفقه ومصاحبة الفقهاء، حتى تنعطف منه على قلبه صفة الفقه، فيصير فقيه النفس، وكذلك

٦١٠٣ - أخرجه الترمذي في سننه من طريق يحى بن وتاب عن شيخ من أصحاب النبى صلى الله عليه وسلم، وقال ابن أبي عدي: كأن شعبة يرى أنه ابن عمر أبواب صفة القيامة، النسخة الهندية ٢/٧٧، مكتبه دار السلام الرياض رقم: ٢٥٠٧.

وأخرجه ابن ماجة في سننه، كتاب الفتن، باب الصبر على البلاء، النسخة الهندية ٢/٦٩٢، مكتبة دار السلام الرياض رقم: ٤٠٣٢.

....

طالب تزكية النفس وتكميلها وتحليها بالأخلاق الجميلة والأعمال الحسنة لا طريق له إلا هـذا، وكما أن طالب فقه النفس لا ييأس من نيل هذه الرتبة بتعطيل ليلة، ولا ينالها بتكرار ليلة، كـذلك طالب تزكية النفس لا ينالها بعبادة يوم، ولا يحرم عنها بعصيان يوم، ولكن العطلة في يوم قد تدعوا إلى مثلها وتتداعى قليلا قليلا، حتى تأنس النفس بالكل وتهجر التحصيل.

فـإذا عـرفت أن الأخلاق الحسنة تارة تكون بالطبع والفطرة، وتارة باعتياد الأفعال الجميلة، وتارة بمشاهدة أرباب الأفعال الجميلة ومصاح قرناء الخير وإخوان الصلاح، إذ الطبع يسرق من الطبع الشر والخير جميعا، فمن تظاهرت في حقه الجهات الثلاث، حتى صار ذا فضيلة طبعا واعتيادا وتعلما فهو في غاية الفضيلة، ومن كان رذيلا بالطبع واتفق له قرناء السوء فتعلم منهم، وتيسرت له أسباب الشر حتى اعتادها، فهو في غاية البعد من الله عـز وجـل، وبيـن الـرتبتين من اختلفت فيه هذه الجهات، ولكل درجة في القرب والبعد بحسب ما تقتضيه الصفة والحالة ﴿فمن يعمل مثقال ذرة خيرا يره، ومن يعمل مثقال ذرة شرا يره﴾(٢*) ﴿وما ظلمهم الله ولكن كانوا أنفسهم﴾ (٣*).

ثـم اعلم أن رأس الأخلاق الجميلة التواضع وإخلاص النية لله، وأصل الأخلاق السيئة الـكبر والإعجاب برأى نفسه، فمن سلم الكبر والإعجاب بنفسه سلم الآفات كلها، ومـن تـواضـع لله رفعه الله، ووقاه من أسقام النفس كلها، والله تعالى أعلم. ومن أراد البسط فـي مـعـالـجة أمـراض الـقلب فليراجع "الإحياء" للغزالي، وقد أتينا على القدر الضرورى من الأحـاديث في الترهيب، عن مساوئ الأخلاق، والترغيب في مكارمها، ومن أراد البسط، فـليراجع المطولات كـ (الترغيب والترهيب) للمنذري، وأصل هذا الباب قوله تعالى: ﴿قد أفـلح من زكها وقد خاب من دسها ﴾ (٤*) فـعجبا لمن لا يشوحه إلى الفلاح ولا يقصده، ويـرضـى بـالـحيبة والخسران ولا يتجنبه، اللهم اهدنى لأحسن الأخلاق والأعمال؛ فإنه لا يهدى لأحسنها إلا أنت، ولا حول ولا قوة إلا بك، ولا ملجأ ولا منجأ منك إلا إليك.

(٢*) سورة الزلزال، رقم الآية: ٧-٨.

(٣*) سورة النحل، رقم الآ ية: ٣٣.

(٤*) سورة الشمس، رقم الآية: ٩-١٠. شبير أحمد القاسمي ۞۞

٥/ باب الذكر والدعاء

٦١٠٤- عن أبي هريرة رضى الله عنه، قال: قال رسول الله ﷺ: يقول الله تعالى: "أنا مع عبدي ما ذكرني و تحركت بي شفتاه". أخرجه ابن ماجة، وصححه ابن حبان، وذكره البخاري تعليقا.

٦١٠٥- وعن معاذ بن جبل رضى الله عنه، قال: قال رسول الله ﷺ: "ما عمل ابن آدم عملا أنجى له من عذاب الله من ذكر الله". أخرجه ابن أبي شيبة والطبراني بإسنادحسن.

٥/ باب الذكر والدعاء

قال العبد الضعيف: إن الناظرين بنور البصيرة قد علموه أن لا نجاة إلا في لقاء الله تعالى، وأنه لا سبيل إلى اللقاء إلا بأن يموت العبد محبا لله تعالى، وعارفا بالله سبحانه، وأن المحبة والأنس لا تحصل إلا من دوام ذكر المحبوب والمواظبة عليه، وأن المعرفة به لا تحصل إلا بدوام الفكر فيه وفي صفاته وأفعاله، وليس في الوجود

باب الذكر والدعاء

٦١٠٤ - أخرجه ابن ماجة في سننه، كتاب الأدب، باب فضل الذكر، النسخة الهندية ٢/ ٢٦٨، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٣٧٩٢.

وأخرجه ابن حبان في صحيحه كتا ب الرقائق، با ب الأذكار، ذكر رجاء سرعة المغفرة لذاكر الله إلخ، مكتبة دار الفكر ٢/ ٧١، رقم ٨١٢.

وأورده البخاري في صحيحه تعليقا، كتاب التوحيد، باب قول الله: لا تحرك به لسانك، النسخة الهندية ٢/١١٢٢ قبل رقم الحديث: ٧٢٢٣، ف: ٧٥٢٤.

٦١٠٥ - أخرجه ابن أبى شيبة في مصنفه كاملاً ، كتاب الزهد، ما جاء في فضل ذكرالله، بتحقيق الشيخ عوامة ١٩/٣٢٥، رقم: ٣٦١٩٤.

وأخرجه الطبراني في الكبير، مكتبة دار إحياء التراث بيروت ٢٠/١٦٦-١٦٧، رقم ٣٥٢.

٦١٠٦ - وعن أبي هريرة رضى الله عنه، قال: قال رسول الله ﷺ: "ما جلس قوم مجلسا يذكرون الله فيه إلا حفتهم الملائكة وغشيتهم الرحمة، وذكرهم الله في من عنده". أخرجه مسلم.

٦١٠٧ - وعنه، قال: قال رسول الله ﷺ: "ما قعد قوم مقعدا لم يذكروا الله فيه، ولم يصلوا على النبي ﷺ، إلا كان عليهم حسرة يوم القيامة" أخرجه الترمذي وقال: حسن.

٦١٠٨ - وعن النعمان بن بشير رضي الله عنه، قال: "إن الدعاء هو العبادة". رواه الأربعة، وصححه الترمذي.

سوى الله تعالى وأفعاله، ولن يتيسر دوام الذكر والفكر لا بوداع الدنيا وشهواتها، والاجتزاء منها بقدر البلغة والضرورة، وكل ذلك لا يتم إلا باستغراق أوقات الليل والنهار

٦١٠٦ - أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الذكر والدعاء، باب فضل الاجتماع على تلاوت القرآن و على الذكر، النسخة الهندية ٢/٣٤٥، مكتبة بيت الأفكار رقم: ٢٧٠٠.

وأخرجه ابن ماجة في سننه، كتاب الأدب، باب فضل الذكر، النسخة الهندية ٢/ ٢٦٨، مكتبة دارالاسلام الرياض رقم: ٣٧٩١.

٦١٠٧ - أخرجه الترمذي في سننه بألفاظ أخرى، وقال: هذا حديث حسن أبواب الدعوات، باب ما جاء في القوم يجلسون ولايذكرون الله، النسخة الهندية ٢/١٧٥، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٣٣٨٠. وأخرجه احمد في مسنده، مسند أبي هريرة ٢/٤٦٣ رقم: ٩٩٦٦.

٦١٠٨ - وأخرجه أبوداود في سننه بلفظ: الدعاء هي العبادة الخ، كتاب الصلاة، باب الدعاء، النسخة الهندية ١/٢٠٨، مكتبة دار السلام الرياض رقم: ١٤٧٩.

وأخرجه الترمذي في سننه، وقال: هذا حديث حسن صحيح، أبواب الدعوات، النسخة الهندية ٢/١٧٥، مكتبة دار السلام الرياض رقم: ٣٣٧٢.

وأخرجه ابن ماجة في سننه، كتاب الدعاء، باب فضل الدعاء، النسخة الهندية ٢/ ٦٧١، مكتبة دار السلام الرياض رقم: ٣٨٢٨.

وأخرجه أحمد في مسنده ، حديث النعمان بن بشير ٤/٢٦٧، رقم ١٨٥٤٢.

٦١٠٩ – وله من حديث أنس رضي الله عنه مرفوعا بلفظ: "الدعاء مخ العبادة".

٦١١٠ – ولـه من حديث أبي هريرة رفعه: "ليس شيء أكرم على الله من الدعاء". وصححه ابن حبان والحاكم.

٦١١١ – وعن سلمان رضى الله عنه، قال: قال رسول الله ﷺ: "إن ربكم – كريم، يستحى من عبده إذا رفع يديه أن يردها صفرا". أخرجه الأربعة إلا النسائى،وصححه الحاكم.

في الذكر والفكر، فمن أراد أن يدخل الجنة بغير حساب فليستغرق أوقاته في الطاعة، ومن أراد أن تترجح كفة حسناته وتشقل موازين خيراته فليستوعب في الطاعة أكثر أوقاته، وقد قال الله تعالى لأقرب عباده إليه وأرفعهم درجة لديه:﴿إن لك في النهار

٦١٠٩ – أخرجه الترمذي في سننة، وقال: هذا حديث غريب، أبواب الدعوات، باب منه النسخة الهندية ١٧٥/٢، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٣٣٧١.

٦١١٠ – أخرجه الترمذي في سننه، وقال: هذا حديث غريب، أبواب الدعوات، النسخة الهندية ١٧٥/٢، مكتبة الدار السلام الرياض رقم: ٣٣٧٠.

وأخرجه ابن حبان في صحيحه، كتاب الرقائق، باب الأدعيه، ذكر البيان بأن دعاء المرء لله جل وعلا من أكرم الاشياء عليه، مكتبة دار الفكر٨٩/٢، رقم: ٨٦٧.

وأخرجه الحاكم في المستدرك، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد، وقال الذهبى: صحيح، كتاب الدعاء والتكبير، مكتبة نزار مصطفي الباز ٦٨٨/٢، رقم: ١٨٠١.

٦١١١ – أخرجه ابو داود في سننه، كتاب الصلاه، باب الدعاء، النسخه الهندية ٢٠٩/١، مكتبة دار السلام الرياض رقم: ١٤٨٨.

وأخرجه الترمذي في سننه، وقال: هذا حديث حسن غريب، أبواب الدعوات، النسخه الهندية ١٩٦/٢، مكتبة دار السلام الرياض رقم٣٥٥٦.

وأخرجه ابن ماجه في سننه، كتاب الدعاء، باب رفع اليدين في الدعاء، النسخه الهندية ٢٧٥/٢، مكتبة دار السلام الرياض رقم: ٣٨٦٥. وأخرجه الحاكم في المستدرك، كتاب الدعاء والتكبير، مكتبة نزار مصطفي الباز ٦٩٩/٢، رقم: ١٨٣٠،١٨٣١،١٨٣٢.

٦١١٢ - وعن أنس رضى الله عنه، قال: قال رسول الله ﷺ: "الدعاء بين الأذان والإقامة لا يرد". أخرجه النسائي وغيره، وصححه ابن حبان وغيره.

٦١١٣ - وعن ابن مسعود رضى الله عنه، قال: قال رسول الله ﷺ: "إن أولى الناس بي يوم القيامة أكثرهم على صلاة". أخرجه الترمذي، وصححه ابن حبان.

سبحا طويلا واذكر اسم ربك وتبتل إليه تبتيلا﴾ (*١). وقال: ﴿واذكر اسم ربك بكرة وأصيلا ومن الليل فاسجد له وسبحه ليلا طويلا﴾ (*٢). وقال: ﴿إن ناشئة الليل هى أشد وطأ وأقوم قيلا﴾ (*٣). والآيات والأحاديث في فضل الذكر والدعاء كثيرة، وناهيك بقوله: ﴿فاذكرونى أذكركم﴾ (*٤). فطوبى لمن يذكره ربه، وبقوله: ﴿ادعونى أستجب لكم﴾ (*٥). فبشرى لمن يلبى الله دعوته، فلو لم يكن للذكر فضيلة غير هذا لكفي، فكيف وهو منشور الولاية وسبب القرب والنجاة والكرامة؟

٦١١٢ - أخرجه النسائي في السنن الكبرى، كتاب عمل اليوم والليله، الترغيب في الدعاء بين الأذان والإقامه، مكتبة دار الكتب العلميه بيروت ٦/ ٢٢ رقم٩٨٩٧.

وأخرجه ابن حبان في صحيحه ،كتاب الصلاة، ذكر استحباب الإكثار من الدعاء بين الأذانين إلخ، مكتبة دار الفكر ٣/ ٧٩، رقم١٦٩٣.

٦١١٣ - أخرجه الترمذي في سننه، قال أبو عيسى: هذا حديث حسن غريب أبواب الصلاة، باب ما جاء في فضل الصلاة على النبى صلى الله عليه وسلم.

وأخرجه ابن حبان في صحيحه، كتاب الرقائق، باب الأدعية، ذكر البيان بأن أقرب الناس في القيامه إلخ، مكتبة دار الفكر ٢/ ١٠٣، رقم: ٩٠٨.

(*١) سورة المزمل، رقم الآية: ٧-٨.

(*٢) سورة المزمل، رقم الآية: ٢٥-٢٦.

(*٣) سورة المزمل، رقم الآية: ٦.

(*٤) سورة البقره، رقم الآية: ١٥٢.

(*٥) سورة غافر، رقم الآية: ٦٠.

٦١١٤- وعن شداد بن أوس رضى الله عنه، قال: قال رسول الله ﷺ: "سيد الاستغفار أن يقول العبد: اللهم أنت ربى، لا إله إلا أنت، خلقتني، وأنا عبدك، وأنا على عهدك ووعدك ما استطعت، أعوذ بك من شر ما صنعت، أبوء لك بنعمتك على، وأبوء لك بذنبي، فاغفرلي فإنه لا يغفر الذنوب إلا أنت". أخرجه البخاري.

٦١١٥- وللترمذي وأبي داود بسند جيد من حديث بلال بن يسار بن زيد، عن أبيه، عن جده: أنه سمع النبى ﷺ يقول: "من قال: أستغفر الله الذى لا إله إلا هو الحي القيوم وأتوب إليه، غفر له وإن كان فر من الزحف".

وهو أكبر داع إلى الطاعات ومحاسن الأخلاق، وأشد رادع عن الآثام والسيئات ومساوئ الأخلاق، فإن للذكر نورا، وأى نور؟ تطمئن به القلوب، وتنشرح له الصدور، ولا يزال يزداد وينبسط بالطاعات، وينتقص وينقبض بالمعاصى والسيئات، وذلك أشد على الذاكر من وقع الجبل، وأثقل على قلبه من نقص المال والأهل والحول، فيضطر إلى التوبة والإنابة إلى ربه، ليعود إليه النور كما كان، ولا يجترئ بعد ذلك لمثلها في ساعته من الزمان.

هذا وقد أتينا على القدر الضروري في هذا الباب، مما ورد من الأحاديث في فضل

٦١١٤- أخرجه البخاري في صحيحه ،كتاب الدعوات، باب أفضل الاستغفار، النسخة الهندية ٢/٩٣٢-٩٣٣، رقم ٦١٠١، ف: ٦٣٠٦.

وأخرجه الترمذي في سننه، وقال: هذا حديث حسن غريب من هذا الوجه، أبواب الدعوات، باب منه، النسخه الهندية ٢/١٧٦، مكتبة دار السلام الرياض رقم: ٣٣٩٣.

٦١١٥- أخرجه ابو داود في سننه ،كتاب الصلاة، باب في الاستغفار، النسخة الهندية ١/٢١٢، مكتبة دار السلام الرياض رقم: ١٥١٧.

وأخرجه الترمذي في سننه، وقال: هذا حديث غريب، أبواب الدعوات، النسخه الهندية ٢/١٩٨، مكتبة دار السلام الرياض رقم: ٣٥٧٧.

٦١١٦- وعن أبي سعيد الخدري، قال: قال رسول الله ﷺ: "الباقيات الصالحات: لا إله إلا الله، وسبحان الله، والله أكبر، والحمد لله، ولا حول ولا قوة إلا بالله". أخرجه النسائي، وصححه ابن حبان والحاكم.

٦١١٧- وعن سمرة بن جندب، قال: قال رسول الله ﷺ: "أحب الكلام إلى الله أربع، لا يضرك بأيهن بدأت: سبحان الله، والحمد لله، ولا إله إلا الله، والله أكبر". أخرجه مسلم.

٦١١٨- وعن ابن عمر، قال: لم يكن رسول الله ﷺ: "يدع هؤلاء

الذكر والدعاء من غير استيعاب، ولا يخفي على مسلم أن أفضل الذكر تلاوة القرآن؛ فإنه هو الضياء والثور، وبه النجاة من الغرور، وفيه شفاء لما في الصدور، من خالفه من

٦١١٦- أخرجه النسائي في السنن الكبرى بتغيير ألفاظ، من طريق سعيد بن أبي سعيد المقبري عن أبي هريرة، كتاب عمل اليوم والليلة، ثواب من سبح الله مائة تسبيحة إلخ، مكتبة دار الكتب العلمية بيروت ٢١٢/٦، رقم: ١٠٦٨٤.

وأخرجه ابن حبان في صحيحه بألفاظ اخرى، كتاب الرقائق، ذكر البيان بأن الكلمات التي ذكرناها مع التبري إلخ، مكتبة دار الفكر ٢/ ٧٨-٨٩، رقم: ٨٣٧.

وأخرجه الحاكم في المستدرك، وقال: هذا أصح إسناد المصريين، و قال الذهبى: صحيح، كتاب الدعاء والتكبير، مكتبة نزار مصطفي الباز ٢/ ٦٢٠، رقم: ١٨٨٩.

٦١١٧- أخرجه مسلم في صحيحه ،كتاب الأداب، باب كراهة التسمية بأسماء القبيحه إلخ، النسخة الهندية ٢/ ٢٠٧، مكتبة بيت الافكار رقم: ٢١٣٧.

٦١١٨- أخرجه ابن ماجة في سننه ،كتاب الدعاء، باب رفع اليدين في الدعاء، النسخة الهندية ٢/ ٢٨٦، مكتبة دار السلام الرياض رقم: ٣٨٧١.

وأخرجه النسائي في السنن الكبرى ،كتاب عمل اليوم والليلة، ما يقول إذا أمسى، مكتبة دار الكتب العلمية بيروت ١٤٥/٦، رقم: ١٠٤٠١.

وأخرجه الحاكم في المستدرك، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد، وقال الذهبى: صحيح، كتاب الدعاء والتكبير، مكتبة نزار مصطفي الباز ٢/ ٧٣٥، رقم: ١٩٠٢.

الكلمات حين يمسى وحين يصبح: اللهم إنى أسألك العفو والعافية في ديني ودنياي وأهلى ومالى، اللهم استر عوراتي، وآمن روعاتي، واحفظني من بين يدي ومن خلفي وعن يميني وعن شمالي ومن فوقي، وأعوذ بعصمتك من أن اغتال من تحتي". أخرجه النسائي وابن ماجة وصححه الحاكم.

٦١١٩ - وعن ابن عمر، قال: كان رسول الله ﷺ يقول: "أللهم إني أعوذ بك من زوال نعمتك، وتحول عافيتك، وفجائة نقمتك، وجميع سخطك". أخرجه مسلم.

٦١٢٠ - وعن أبي هريرة، قال: كان رسول الله ﷺ يقول: "اللهم أصلح لي ديني الذي هو عصمة أمري، وأصلح لي دنياي التي فيها معاشي، وأصلح لي آخرتي إليها معادي، واجعل الحياة زيادة لي في كل خير، واجعل الموت راحة لي من كل شر". أخرجه مسلم.

الجبابرة قصمه الله، ابتغى العلم في غيره أضله الله، فهو حبل الله المتين، ونوره المبين، والعروة الوثقى، والمعتصم الأوفي، لا تنقضى عجائبه، ولا تتناهى غرائبه، لا يحيط بفوائده عند أهل العلم تحديد، ولا يخلقه عند أهل التلاوة كثرة الترديد، هو الذى أرشد الأولين والآخرين، ولما سمعه الجن لم يلبثوا أن ولوا إلى قومهم منذرين، فقالوا: ﴿إنا سمعنا قرآنا عجبا يهدى إلى الرشد فآمنا به ولن نشرك بربنا أحدا﴾ (*٦).

٦١١٩ - أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الذكر والدعاء، باب أكثر أهل الجنة الفقراء، النسخة الهندية ٢/٣٥٢، مكتبة بيت الأفكار، رقم: ٢٧٣٩.

وأخرجه أبو داود في سننه، كتاب الصلاة، باب في الاستعاذة، النسخة الهندية ١/٢١٦، مكتبة دار السلام الرياض رقم: ١٥٤٥.

٦١٢٠ - أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الذكر والدعاء، باب التعوذ من شر ما عمل إلخ النسخة الهندية ٢/٣٤٩، مكتبة بيت الأفكار رقم: ٦٧٢٠.

وأخرجه الطبراني في الأوسط، مكتبة دار الكتب العلميه بيروت ٥/٦٧٢٠، رقم: ٧٢٦١.

(*٦) سورة الجن، رقم الاية: ١-٢.

٦١٢١ - وللشيخين عن أنس: كان أكثر دعاء النبي ﷺ: "ربنا آتنا في الدنيا حسنة، وفي الآخرة حسنة، وقنا عذاب النار".

فكل من آمن به فقد وفق، ومن قال به فقد صدق، ومن تمسك فقد هدى، ومن عمل به فقد فاز، وقال تعالى: ﴿إنا نحن نزلنا الذكر وإنا له لحافظون﴾ (*٧). ومن أسباب حفظه في القلوب والمصاحف استدامة تلاوته، والمواظبة على دراسته، وقال النبي ﷺ: "خيركم من تعلم القرآن وعلمه". أخرجه البخاري (*٨). وروى الترمذي عن أبي سعيد: "من شغله القرآن عن ذكري أو مسألتي أعطيته أفضل ما أعطى السائلين" وقال: حسن غريب (*٩). وروى النسائي في الكبرى، وابن ماجة، والحاكم بإسناد حسن عن أنس مرفوعا: "أهل القرآن أهل الله وخاصته" (*١٠). والأحاديث في

٦١٢١ - أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الدعوات، باب قول النبي صلى الله عليه وسلم: آتنا في الدنيا حسنة، النسخة الهندية ٢/٩٤٥ رقم: ٦١٤٢، ف: ٦٣٨٩.

وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الذكر والدعاء، باب فضل الدعاء، باللّٰهم آتنا في الدنيا حسنة إلخ، النسخة الهندية ٢/٣٤٤، مكتبة بيت الأفكار، رقم: ٢٦٩٠.

(*٧) سورة الحجر، رقم الآية: ٩.

(*٨) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب فضائل القران، باب خيركم من تعلم القران وعلّمه، النسخة الهندية ٢/٧٥٢، رقم: ٤٨٣٦، ف: ٥٠٢٧.

(*٩) أخرجه الترمذي في سننه، وقال: هذا حديث حسن غريب، أبواب فضائل القران، النسخة الهندية ٢/١٢٠، مكتبة دار السلام الرياض رقم: ٢٩٢٦.

(*١٠) أخرجه ابن ماجة في سننه، المقدمه، باب فضل من تعلم القران وعلمه، النسخة الهندية ١/١٩، مكتبة دار السلام الرياض رقم: ٢١٥.

وأخرجه الحاكم في المستدرك، وقال: وقد روى هذا الحديث من ثلاثة أوجه عن أنس، هذا أمثلها، كتاب فضائل القران، مكتبة نزار مصطفي الباز ٢/٧٧٦، رقم: ٢٠٤٦.

وأخرجه النسائي في السنن الكبرى، كتاب فضائل القران، أهل القرآن، مكتبة دار الكتب العلميه بيروت ٥/١٧، رقم: ٨٠٣١.

٦١٢٢ - وعن أنس، قال: كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: "اللهم انفعني بما علمتني، وعلمني ما ينفعني، وارزقني علما ينفعني". رواه النسائي والحاكم.

فضل القرآن وتلاوته كثيرة مشهورة، أكثرها في الصحاح، والجوامع، والسنن، والمسانيد مذكورة، وقد أجمع العلماء على أن ليس بعد تلاوة القرآن عبادة تؤدى باللسان أفضل من ذكر الله تعالى، ورفع الحاجات بالأدعية الخاصة إليه سبحانه، ولا يخفى أن اتباع المأثور عن النبي ﷺ وأصحابه أفضل وأولى، وإن كان ذكر الله يجوز بكل لسان ولغة بكل صفة وهيئة، كما هو ظاهر.

وبهذا اندحض إيراد بعض الناس على الصوفية: بأنهم اخترعوا أذكارا من عند أنفسهم لا أصل لها في السنة، كذكر الإثبات بلفظة: إلا الله إلا الله، وكذكر اسم الذات بكلمة: اللّه اللّهُ، بسكون الهاء مرة وبضم الأولى أخرى والجواب أن ذلك كترجمة القرآن بالفارسية، وكذكر اسم الله بها، فلا يخفي أن قولنا: أى خدا، أى كردكار، داخل في ذكر الله وإن لم يكن مأثورا، وإنما فعلوا ذلك لكون الذكر عندهم ضد النسيان، فكل ذكر صاحبه غفلة أو نسيان ليس بذكر معتد به عندهم، ثم رأوا أن الذكر البسيط يرتسخ في القلب، أسرع من المركب، فلقنوا ذكر اسم الذات مرة، وذكر الإثبات إلا الله إلا الله أخرى، فإذا ارتسخ الذكر في القلب، وصار ساريا فيه حتى إذا نطق اللسان باسم الله نطق القلب معه ولم يقل، لقنوا الذكر المأثور: لا إله إلا الله، و والحمد للّه، واللّه أكبر، ولا حول ولا قوة إلا باللّه ونحوها، فالأذكار التى اخترعها المشايخ وإن لم تكن مأثورة فإنها مقدمات لقبول القلب وصلاحه للذكر المأثور، فهو نظير تقطيع كلمات القرآن بعضها عن بعض عند تعليم الصبيان ولا

٦١٢٢ - أخرجه الحاكم في المستدرك، وقال: هذا حديث صحيح على شرط مسلم، وقال الذهبي: على شرط (م) كتاب الدعاء والتكبير، مكتبة نزار مصطفي الباز ٢/٧١٦ رقم: ٨١٧٩.

وأخرجه النسائى في السنن الكبرى ،كتاب الاستعاذة، الاستعاذه من علم لا ينفع، مكتبة دارالكتب العلميه بيروت ٤/٤٤٤-٤٤٥، رقم: ٧٨٦٨.

٦١٢٣- وعن عائشة: أن النبي ﷺ علمها هذا الدعاء: اللهم إني أسألك من الخير كله عاجله، وآجله، ما علمت منه وما أعلم، وأعوذبك من الشر كله عاجله وآجله، ما علمت منه وما لم أعلم، اللهم إني أسألك من خير ما سألك عبدك ونبيك، وأعوذ بك من شر ما عاذ منه عبدك ونبيك، اللهم إني أسألك الجنة وما قرب إليها من قول أو عمل، وأعوذ بك من النار وما قرب

يخفي أن ذلك ليس من التلاوة في شيء، حتى جاز للجنب والحائض أن يقرأ القرآن بتقطيع الكلمات؛ لكونها صارت غير القرآن بالتقطيع، ولكنه من مقدمات التلاوة حتما؛ فإن الصبى هكذا يتعلم القرآن، لا طريق له إلى ذلك إلا هذا، وكذلك أطفال الطريق لا سبيل لرسوخ ذكر الله في قلوبهم إلا ما ذكرناه، كما هو مشاهد، فافهم.

ثم اعلم أن غاية التصوف حصول القرب والرضا من الله في الآخرة، وحصول بشاشةالإيمان ومخالطتهما بالقلب في الدنيا، وهى المعروفة عندهم بالنسبة مع الله وهى غنيمة كبرى، وبشاشة الإيمان التى ورد ذكرها في حديث ابن عباس في قصة هرقل عند البخاري (*١١) بقوله: وكذلك الإيمان حين نتخالط بشاشة القلوب

٦١٢٣ - أخرجه ابن ماجة في سننه ،كتاب الدعاء، باب الجوامع من الدعاء، النسخة الهندية ٢/٦٧٣، مكتبة دار السلام الرياض رقم: ٣٨٤٦.

وأخرجه ابن حبان في صحيحه، كتاب الرقائق، باب الأدعية، ذكر الأمر للمرء أن يسأل ربه جل وعلا جوامع الخير إلخ، مكتبة دار الفكر ٢/٨٨، رقم: ٨٦٦.

وأخرجه الحاكم في المستدرك، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد،كتاب الدعاء والتكبير، مكتبة نزار مصطفي الباز ٢/٧٣٠، رقم: ١٩١٤.

(*١١) أخرجه البخاري صحيحه، كتاب التفسير، باب: قل يا أهل الكتاب تعالوا إلى كلمة إلخ، النسخة الهندية ٢/٦٥٣، رقم: ٤٣٦٧، ف: ٤٥٥٣.

وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الجهاد والسير، باب كتاب النبي صلى الله عليه وسلم إلى هرقل، النسخة الهندية ٢/٩٧-٨٩، مكتبة بيت الأفكار، رقم: ١٧٧٣.

إليهـا من قول أو عمل، وأسألك أن تجعل كل قضاء قضيته لي خيرا". أخرجه ابن ماجة، وصححه الحاكم وابن حبان.

وهذه النسبة لا تكاد تحصل إلا بصحبة المشايخ الكمل الذين استنارت قلوبهم بنور هـذه الـنسبة الـعـظـمى، وهى التى لم تزل تنتقل من قلب إلى قلب، ومبدأها مشكاة الـنبـوـة ومعدن الرسالة قلب سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم، وأما ما سوى ذلك مـن الـمـجـاهـدات والأعـمـال والأخـلاق فيـمكن تحصيلها بصرف الهمة من غير احتيـاج إلـى صحبة المشايخ، وإن كان حصولها بصحبتهم مع صرف الهمة متيسرا بسهولة وبدون صحبتهم متعسرا في كلفة.

وأمـا رسـوم الـصوفية من السماع والأعراس والحلقات ونحوها فلا يعبأ بها، قـال الشيـخ ولى الله قدس سره: نسبة الصوفية غنيمة كبرى، وأما رسومهم فلا تقوم بشيء اه، ولأجـل ذلك تـرى الـمـحـقـقيـن مـنهـم لا يتـقيدون بشيء من الرسوم، وقـصـارى بـغيتهـم دعـاء الـنـاس إلى ذكر الله عز وجل وطاعته، والمتخلق بأخلاق حبيبـه صلى الله عليه وسلم واتباع سننه، وقصوى مرادهم صرف الناس عن الاغترار بـالـدنيـا بـالـميـل إلـى الآخرة، وتحذيرهم عن تسويلات النفس الأمارة، وتلبيسات إبـليـس اللعين وآيتهم ما ورد في الحديث: "أنهم إذا رأوا ذكر الله" (١٢*). وفي الكتاب: ﴿سيماهم في وجوههم من أثر السجود﴾ (١٣*) ومن آيتهم انطفاء نار حـب الـدنيـا عـن الـقـلـب عـند الحضور بمجالسهم، وإقبال القلب إلى الله وطلب رضوانه حين الاستماع إلى كلماتهم، وأما ما عدا ذلك الآيات - كظهور الكرامات وخـوارق الـعادات واستجابة الدعاء فليس من لوازم الولاية، ولم يؤت من أوتيها إلا بمحض الفضل والعناية، والله ذو الفضل العظيم.

(١٢*) أخـرجـه ابـن ماجة في سننه، كتاب الزهد، باب من لا يؤبه له ، النسخة الهندية ٣٠٣/٢، مكتبة دار السلام الرياض رقم: ٤١١٩.

(١٣*) سورة الفتح، رقم الآية: ٢٩.

٦١٢٤ - وأخرج الشيخان عن أبي هريرة رضي الله عنه، قال: قال رسول الله ﷺ: "كلمتان حبيبتان إلى الرحمن، خفيفتان على اللسان، ثقيلتان في الميزان: سبحان الله وبحمده سبحان الله العظيم".

قوله: وأخرج الشيخان عن أبى هريرة إلخ: هذا آخر حديث ختم به البخاري صحيحه وتبعه جماعة من الأئمة في تصانيفهم في الحديث به وفي الحديث بيان سعة رحمة الله على عباده، حيث يجازئ العمل القليل بالثواب الكثير، فسبحان الله وبحمده سبحان االله العظيم، سبحانك االلهم وبحمدك أشهد أن لا إله إلا أنت، أستغفرك وأتوب إليك، اللهم ما أصبحت بى أو أمسيت بى من نعمة، أو بأحدمن خلقك، فمنك وحدك لا شريك لك، فلك الحمد ولك الشكر حمدا لا منتهى له دون رضائك اللهم وصل وسلم وبارك على سيد رسلك وأنبيائك وخيرة خلقك وأصفيائك، سيدنا محمد وآله وأصحابه عدد نعمك وآلائك، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

وقع الفراغ من تأليف الكتاب مع التتمات يوم الأحد بعد الظهر للسادس والعشرين من الربيع الثانى سنة سبع وخمسين بعد ثلاثمائة وألف من هجرة النبى الأمين، والحمد لله الذى بنعمته وجلاله وعزته تتم الصالحات، وأنا العبد الضعيف ظفر أحمد بن لطيف العثمانى التهانوى، غفر الله له ولوالديه ولمشايخه وأهله وأولاده أجمعين.

٦١٢٤ - أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب التوحيد، باب قول الله: ونضع الموازين القسط ليوم القيامة، النسخة الهندية ٢/١١٢٨-١١٢٩، رقم: ٧٢٦٢، ف: ٧٥٦٣.

وأخرجه مسلم في صحيحه ،كتاب الذكر والدعاء، باب فضل التهليل والتسبيح والدعاء، النسخة الهندية ٢/٣٤٤، مكتبة بيت الأفكار، رقم: ٢٦٩٤.

وأخرجه الترمذي في سننه، وقال: هذا حديث حسن صحيح، أبواب الدعوات، النسخة الهندية ٢/١٨٤، مكتبة دار السلام الرياض رقم: ٣٤٦٧.

وأخرجه ابن ماجة في سننه، كتاب الآداب، باب فضل التسبيح، النسخة الهندية ٢/٢٧٠، مكتبة دار السلام الرياض رقم: ٣٨٠٦.

وأخرجه احمد في مسنده، مسند أبي هريرة ٢/٢٣٢، رقم:٧١٦٧.

....

وكان تأليف هذا الكتاب البديع كرامة من كرامات صاحب المقام الرفيع، وآية من آيات ذى الفضل المنيع، سيدنا الشيخ العلامة، المتوج بتاج العلم والعمل والولاية والكرامة، الإمام الهمام، مقدام العلماء بهجة الأنام، حكيم الأمة المحمدية، مجدد الملة الحنفية الإسلامية، رأس أهل البر والتقى، رئيس أرباب المجد والنهى، قدوة السالكين، زبدة العارفين، عمدة الواعظين، حامل السنة والقرآن، رافع لواء الرشد والهداية والعرفان، خافض رايات الضلالة والبدعة والعصيان، تاج الملة، سراج الأمة، كاشف الغمة، التقى النقى، المحدث المفسر الفقيه الولى الحافظ الثقة الثبت الحجة، مولانا المدعو بأشرف على التهانوى أدام الله ظلال بركاته، ومتع المسلمين بمسلسلات إرشاداته، وجعل هذا الكتاب حسنة من حسناته، وكرامة من كراماته، وآية من آياته، ووضع له القبول في الأرض والسماء كما وضع لسائر تأليفاته، ويرحم الله عبدا قال: آمينا.

....

شبير أحمد القاسمي



الفهرس

كتاب إحياء الموات

كتاب الأشربة

كتاب الصيد

كتاب الرهن

كتاب الجنايات

كتاب القسامة

كتاب الوصايا

كتاب الفرائض

